Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Westphal, Ernst Christian, 1737-1792

D. Ernst Christian Westphals, Königl. Preuß. Geheimen Justizraths, ordentlichen Professors der Rechte und Facultistens in Halle, der Universitäts-Bibliothek und des Münz- und Naturalienkabinetts Auffsehers, der Königl. und Magdeburgischen Provinzial-Freytische Ephori, und der Universität Seniors, öffentliche und privat Rechts-Gutachen, und ausgesuchte Erkenntnisse, des bürgerlichen Rechts nebst vorausgeschickter
Bd.: Zweyter Band.

Leipzig 1792

4 Decis. 146-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10349367-1
VD18 90752929

D. Ernſt Chriſtian Weſtphals,

Königl. Preuß. Geheimen Juſtizraths, ordentlichen Profeſſors der Rechte und Facultiſtens in Halle der Uni-
verſitäts-Bibliothek und des Münz- und Naturalienkabinet Aufſehers, der Königl. und Magdeburgiſchen
Provinzial-Freytiſche Ephori, und der Univerſität Seniors,

öffentliche und privat

Rechts-Gutachten,

und ausgeſuchte Erkenntniſſe,

des bürgerlichen Rechts,

nebſt

vorausgeſchickter wiſſenſchaftlicher Zuſammenſtellung

der darin,

und in den Erkenntniſſen dieſes Fachs,

angewendeten Grundſätze,

nach Ordnung der Pandekten.

Zweyter Band.

Leipzig,
in der Weygandſchen Buchhandlung, 1792.

Nro. 41.

1. Teſtamentum judiciale e judi io receptum ideo non ſublatum. 2. Si judicium in forma receptionis teſtamenti peccavit, id teſtatori non nocet. 3. In inſinuatione teſtamenti requiritur praeſentia actuarii et protocollum in actu inſinuationis. 4. Teſtimonium perſonarum judicial. ſine protocollo non ſufficit. 5. Hae alias fiunt teſtes privati, quorum ſeptem in teſtamento requiruntur. 6. Peccatum judicii in inſinuatione non nocet, ſi teſtator extra culpam eſt. 7. Non ſufficit certitudo, teſtatorem teſtamentum ſcripſiſſe. 8. Dubium an teſtam. judiciale e judicio receptum adhuc valeat. 9. Sanctio Cod. Frid. de praeſentia actuarii. 10. Etiam requiſitio judicii neceſſaria eſt.

Als Derſelbe uns eine ſpecies facti nebſt einer Frage zugeſendet ꝛc.

Iſt am 24ſten März 1781 ein Teſtament des geweſenen Obergerichtsraths in Stettin, F., ſo in denen franzöſiſchen Gerichten daſelbſt deponiret geweſen, publiciret worden; Hat ſich dabey gefunden, daß das Teſtament ſelbſt vom 26ſten April 1778 datirt geweſen, dahingegen die dabey befindliche Regiſtratur ſuper depoſitione, oder der Depoſitionſchein, unterm 30ſten April 1772. gefertiget worden; Haben über dieſen auffallenden Umſtand, die deshalb vernommenen Aſſeſſores Iudicii, B. und J., ihre pflichtmäßige Anzeige und Auskunft dahin gegeben, daß der Teſtator unter dem dato der Regiſtratur zwar ein Teſtament übergeben, ſolches aber in der Folge zurück gefodert, und erhalten, denn aber das ihm zurück gegebene Paquet dem Iudicio wieder abgeliefert, und dabey ausdrücklich verbothen, über dieſen Umſtand etwas ſchriftlich zu annotiren, vielmehr derſelbe gewollt, daß es bey der Regiſtratur von 1772. lediglich bewenden ſolle, von welchem Vorfall aber die Deponenten das Jahr und den Tag nicht mehr anzugeben gewußt; Findet ſich das Teſtament von 1772 nicht mehr, am wenigſten aber iſt ſolches bey denen Actis, iſt aber in dem Teſtament von 1778 unter andern der C. D., als einer Domeſtiquin, ein Legat ausgeſetzt, die erſt 1776 in des Teſtatoris Dienſte gekommen, will auch Derſelbe erweiſen, daß die Erbeinſetzung ſelbſt in dem letztern Teſtamente von 1778 ganz anders reguliret worden, als ſolche in der Diſpoſition von 1772 geweſen, und hat der Director P., ſo des Defuncti beſonderer Freund, und demſelben in ſeinen Angelegenheiten beyräthig geweſen, bey ſeiner Vernehmung deponiret, daß ihm Defunctus erzählt, wie er am 2. Auguſt 1780 ſein Teſtament niedergelegt, und ihm den Spind gezeigt, worin er ſolches aufbewahret; Hat ferner Defunctus kurz vor ſeinem Ende dem Aſſeſſor B. einen unleſerlichen Aufſatz, bey einem privat Beſuche, als ein Billet eingehändiget, damit derſelbe nach ſeinem, des Verfertigers, Tode eröfnet würde, und iſt ſolches eine Codicillardiſpoſition, worüber hernach der Aſſeſſor B. eine Regiſtratur zu denen

denen Acten gemacht; Iſt Derſelbe der nächſte Erbe ab inteſtato, und hat Derſelbe, weil das Teſtament zu Seinem Nachtheil errichtet iſt, in foro competente deshalb zu Annullirung der Diſpoſition Klage erhoben; Wird demnach gefragt:

Ob Derſelbe mit der angeſtellten Klage auslangen dürfte?

R. Dec.

Ob es nun gleich ſcheinen möchte, daß die quaeſt. Diſpoſition für gültig zu hal-
ten, anerwogen Defunctus 1772. würklich ein Teſtament gerichtlich übergeben, als wovon
die darüber gefertigte Regiſtratur annoch bey denen Actis befindlich, ein dergeſtalt gericht-
1 lich inſinuirtes Teſtament aber, wenn ein Erblaſſer ſolches gleich aus dem Iudicio zurück-
nähme, aber dabey nicht deutliche Proben von der Intention, ſolches zu revociren, ſpü-
ren laſſe, dennoch ſeine Gültigkeit behaupte, welches alſo in dieſem Falle noch vielmehr
anzunehmen, da Teſtator ſein Teſtament, nachdem er es zurück erhalten, abermal dem
Iudicio eingeliefert, und dabey ausdrücklich declariret, daß davon nichts notiret werden
ſolle; welches eben ſo viel ſagen wolle, als daß, dieſes Umſtandes ohnerachtet, es in An-
ſehung der Fortdauer des Teſtaments eben ſo angeſehen werden ſolle, als ob er nicht vor-
gefallen; Dabey es möglich, daß in dem Teſtament von 1772. nichts würklich geändert,
alſo nur per errorem die Jahrzahl 1778. demſelben beygefüget worden. Hiernächſt die
Aſſeſſores B. und J. über die eigentliche Beſchaffenheit der Sache, auf ihre Pflicht, die
Auskunft gegeben, und daraus erhelle, daß das zweyte Teſtament von 1778. ebenfalls
wie das erſtere von 1772 würklich dem Iudicio, vom Teſtatore übergeben, und das erſtere
zurück genommen worden, welches, da dieſe Perſonae judiciales ſolches atteſtiren, eben ſo
gut ſey, als ob ſchriftlich darüber eine Beglaubigung von ihnen geſtellet, und eine Re-
giſtratur darüber gehalten worden, wenigſtens, wenn auch dieſe Aſſeſſores nur, als teſtes
privati anzuſehen, ſie doch omni exceptione majores wären, daher ſie durch ihre vereinig-
2 te eydliche Ausſage probationem plenam machten. Wobey noch zu attendiren, daß wenn
bey Uebergebung eines Teſtaments das Iudicium in forma receptionis etwas verſehe, der
Teſtator darunter nicht leiden könne, ſondern, dieſes Verſehens ohnerachtet, das Teſta-
ment gültig bleiben müſſe, imgleichen, daß das Teſtament quaeſt. ganz von der Hand
des Teſtatoris ſey, und ſolches nicht bezweifelt werde; Auſſerdem der Codicill quaeſt. dem
Aſſeſſor B. vom Teſtatore zur Befolgung übergeben, und von dieſem darüber eine Re-
giſtratur gefertiget worden, daß alſo derſelbe alle Erfoderniſſe einer gerichtlichen Diſpoſi-
tion an ſich habe;

Dieweil aber die Rechte bey Teſtamenten eher, wie bey andern Geſchäften, Un-
richtigkeiten befürchten, daher ſie viele Feyerlichkeiten bey denenſelben verordnet, ſo bey an-
dern Angelegenheiten nicht vorkommen, und wenn an innern und äuſſern Erfoderniſſen ein
Mangel erſcheinet, ſofort eine Ungültigkeit anzunehmen iſt; Inſonderheit, gerichtlich über-
3 gebene Teſtamente, ſo wie alle actus voluntariae Iurisdictionis, L. 22. ff. de teſt. L. 30.
ff. de teſtam. tut. Schaumb. Princ. Prax. judic. c. 2. gen. § 16. erfodern, daß bey dem
Actu receptionis ſich ein vereydeter Actuarius finde, der darüber ein Regiſtratur, ſofort,
wie die Uebergabe geſchiehet, verfertige, dabey des Orts und der Zeit, auch der Perſonen,

wenn,

wenn, wo, und durch welche ſolches geſchehen, genau Erwähnung thue, Madihn de Vali-
dit. teſtam. non rite obl. §. 17. p. 56. §. 19. p. 65. §. 21. p. 78. §. 28. p. 115. Co-
dex Frider. P. 3. Tit. 4. §. 17. Ord. Notar. Max. 1. §. 6. welche Form ein Surroga-
tum der Sollennitäten eines Teſtamenti privati iſt, Madihn de Validit. teſtam. non rite
oblati, §. 17. mithin, da ein teſtam. ſcriptum privatum von denen Zeugen unterſchrieben
ſeyn muß, bey der gerichtlichen Aufnahme eines geſchriebenen Teſtaments ebenfalls ein ge-
ſchriebener Aufſatz des Iudicii erfodert wird, eine mündliche Bezeugung deſſen aber, wo- 4
zu eine gerichtliche Regiſtratur erfodert wird, keinesweges gleiche Würkung mit dieſer hat,
wenn jene gleich von denen Perſonis judicial. herrühret, Leyſ. Spec. 71. m. 7. Wernh.
P. 8. Obſ. 428. da es ein weſentliches Erfoderniß eines Actuariatsprotocolls iſt, daß es
in continenti verfertiget werde, ſonſten die perſonae judiciales, mit ihrem mündlichen
Atteſtato, nur als teſtes privati zu conſideriren, die zwar ſonſt einen völligen Beweis 5
machen, bey einem Teſtamente aber nicht hinlänglich ſind, als zu welchem 7 privat Zeu-
gen erfordert werden, zu geſchweigen, daß die abgehörten Aſſeſſores von Ort und Zeit
und Perſonen nichts beſtimmtes angeben können, und des Director P. Ausſage mit
der ihrigen nicht harmoniret; Bey welchen Umſtänden das Teſtament quaeſt. von 1778
weder als ein gerichtliches, noch als ein auſſergerichtliches Teſtament beſtehen kann, und das
Verſehen des Iudicii bey einem inſinuirten Teſtamente allenfalls nur alsdenn dem Teſtato- 6
ri unſchädlich iſt, wenn nicht in actu depoſitionis der Fehler ſteckt, und der Erblaſſer
nicht ſelbſt den Fehler veranlaſſet, Madihn l. c. §. 28. p. 115 ſq. p. 121. L. 34. C. de
teſtam. beſonders es ſchadet, wenn kein Protocoll gehalten iſt, oder nicht in continenti,
l. c. p. 117. welches jedoch hier juſt der Fall iſt, indem der Teſtator die Verfertigung
einer Regiſtratur verbothen, und daher keine Regiſtratur gefertigt worden, wobey alſo
nichts releviret, daß das Teſtament ein Holographum Defuncti iſt, indem es dennoch die 7
geſetzliche Form nicht hat, und es dabey nicht blos darauf ankommt, ob es der Erblaſ-
ſer geſchrieben, ſondern auch, ob und wie er gewollt, daß ſolches nach ſeinem Tode gel-
ten und beybehalten bleiben ſolle, weshalb verſchiedene Fragen an den Erblaſſer zu thun,
Claproth Iurisprud. extrajud. §. 110. daß aber von verſchiedenen Rechtsgelehrten ange-
nommen wird, ein gerichtliches Teſtament behalte ſeine Gültigkeit, wenn es gleich der Erb-
laſſer, ohne deutliche Aeuſſerung der Wiederrufung, aus dem Gerichte zurück genom-
men, welche Meynung doch auch verſchiedene Rechtsgelehrte wider ſich hat, Stryk Caut.
teſtam. c. 7. §. 45. gegenwärtig keine Anwendung findet, weilen jene Meynung zum
voraus ſetzt, daß der Erblaſſer das Teſtament unverändert gelaſſen, hier aber derſelbe
das ehemalige Teſtament gänzlich caßiret, und ein ander Teſtament, unter einem 6 Jah- 8
re ſpäterm Dato errichtet, auch dieſes Datum kein bloßer Schreibfehler ſeyn kann, da
Defunctus einer Domeſtiquin darin erwähnet, welche erſt 1776 in ſeine Dienſte gekom-
men, ja Derſelbe erweiſen will, daß die ganze Erbeinſetzung abgeändert worden; Beſon-
ders die hieſigen Landesgeſetze, zur Aufnahme der Teſtamente, die Gegenwart des Actua-
rii, alſo deſſen Protocoll in actu receptionis, nachdrücklich erfodern, Cod. Frid. P. 3. tit. 9
4. §. 8. und um deswillen, wo ohne ſolchen die Inſinuatio Teſtamentorum geſchehen, die
höchſten Landesgerichte auf die Ungültigkeit derer Teſtamente geſprochen, Behmer Ius
Controverſ. Obſ. 57. p. 407.; Endlich ein Codicill, ſo neben einem Teſtamente gemacht

worden, alsdenn, wenn das Teſtament ungültig iſt, ebenfalls hinfällig wird, dem in gegenwärtigem Fall noch beytritt, daß der Erblaſſer das Iudicium zur Aufnehmung ſeines
10 Codicills nicht requiriret, ſondern blos bey einem privat Beſuch ſolches dem Aſſeſſor B., als ein Billet, eingehändiget, und die Regiſtratur darüber ebenfalls nicht in re praeſenti, ſondern erſt einige Zeit nachher gemacht worden, da doch praevia requiſitione die Diſpoſitiones vltimarum voluntatum dem Iudicio in aedibus privatis eingehändigt werden müſſen, Madihn l. c. §. 21. p. 78. Richter T. 1. Dec. 30. Heumann de Iur. Germ. ſtudio vtil. proſeq. in Exerc. Spec. 7. §. 3. ſo wie alle Protocolla und actus, die in Gegenwart der Gerichte vorzunehmen, nicht gebührlich abgehalten werden, wenn ſich dabey nur occaſionalis praeſentia judicii befindet, Gebauer de ICtione, c. 2. §. 4. Carpz. P. 3. Conſt. 3. Def. 20.; Als ſind wir der rechtlichen Meynung:

Daß Derſelbe mit der angeſtellten Klage ſicherlich auslangen werde; V. R. W.

Nro. 42.

1. Ius commune ad actus judiciales requirit, praeter judicem, actuarium aut duos viros honeſtos. 2. Ius Sax. comm. antiq. et hodiernum Electorale requirit praeter judicem adſeſſores. 3. Teſtamenta potiſſimum ex jure Rom. judicanda. 4. Hoc nil continet de praeſentia aliarum perſonarum judicialium in inſinuando teſtamento publico praeter judicem. 5. Iuri canonico hic derogat vſus. 6. Ius Sax. comm. antiquum non poteſt intelligi de teſtamentis eo tempore incognitis. 7. Spec Sax. eſt collectio privata morum, quos obtinere credidit auctor. 8. Gloſſa latina eſt ab editoribus ſpeculi. 9. Ius Sax. electorale, vbi periculum in mora, non requirit alios praeter judicem in actu inſinuandi teſtamenti. 10. Vſu fori perſona judicis et actuarii poſſunt concurrere in vna perſona. 11. Etiam vbi in aedibus teſtatoris teſtamentum ad acta recipitur. 12. Perſona publica vnica facit plenam fidem. 13. Teſtamentum publicum non requirit ſolennitates externas. 14. In dubio pro teſtamento pronunciandum. 15. Culpa a perſonis publicis et judicialibus in recipiendo teſtamento commiſſa non nocet teſtatori. 16. Falcidiae detrahendae mentio arguit inſtitutionem directam. 17. Partes hereditatis non expreſſae accreſcunt expreſſis. 18 Vltima voluntas valet ſine directa heredis inſtitutione, ſi ſit codicillus, aut ex clauſula codicillari. 19. Iure novo heredis inſtitutio poteſt praecedere aut ſequi legata. 20. Verba quodammodo obliqua enixam tamen voluntatem indicantia ſunt pro directis habenda.

Als uns eine ſpec. facti nebſt einer Frage zugeſendet ꝛc.

Hat Jungfer M. S. E. ein Teſtament im Concept gefertiget, und am Ende ſich deſſen Reinſchreibung anfänglich und bey der erſten Unterſchrift vorbehalten, hernach aber, weil ihre Krankheitsumſtände ſie an ſolcher Mundirung verhindert, das Concept ſelbſt mit der angehängten Clauſel, denen Gerichten zu übergeben, ſich entſchloſſen, daß ſolches in Hofnung geſchehe, die ſämmtlichen Erben würden es für ſo gültig erkennen, als wenn es ins reine geſchrieben wäre; Hat die Erblaſſerin, zur Aufnahme dieſes Teſtaments, das Fürſtl. Amt in Saalfeld requiriret, und iſt der Landrichter und Amtsſecretarius zu der Teſtatricin abgeordnet worden, dem ſolche das Teſtament übergeben, dieſer aber ſolches angenommen, und denen Gerichtsacten beygefüget, worauf es nach der Erblaſſerin Ableben in ipſo judicio publiciret worden; Hat die Erblaſſerin in ſolchem Teſtaſtament und deſſen erſten §§. eine Menge Legata gemacht, hernach aber §. 25. diſponiret, daß, weil ihre ſelige Schweſter, Frau D. D. in Coburg, ihr ihre ſämmtlichen Geradeſtücke abgekauft, welche nun an deren Kinder verfallen, ſo ſetze ſie dieſe, um allen Streit zu vermeiden, welches Geradeſtücken ſeyn oder nicht, zu ihren rechten Univerſalerben, honorabili inſtitutionis tituto, zu ihrer ſämmtlichen Verlaſſenſchaft, an Mobil Mobilien ein, ſie habe Namen, wie ſie wolle; Wird demnach gefragt:

Ob

Ob dieſes Teſtament zu Rechte beſtändig ſey, oder ob es wegen des Abgangs mehrerer Gerichtsperſonen bey dem Actu Inſinuationis, oder ſonſt ſeines Inhaltes wegen, für ungültig zu halten?

R. Dec.

Ob es nun wohl das Anſehn haben möchte, daß das quaeſt. Teſtament darum ungültig ſey, weil zu deſſen Aufnahme nur eine einzige Gerichtsperſon erſchienen, welche denn auch das Teſtament allein in Empfang genommen und zu denen Actis geleget, da doch ſchon die gemeinen Rechte einer einzigen Gerichtsperſon in gerichtlicher Handlung 1
keinen Glauben beylegten, c. 28. X. de teſtib. ſondern zu ſolchen entweder einen Richter und Actuarium, oder den Richter und zwey Zeugen erfoderten, c 11. X. de probat. Beſonders die Sächſiſchen ſowohl gemeinen, als Churſächſiſchen Rechte die Gegenwart 2
mehrerer Gerichtsperſonen zu Aufnahme der Teſtamente nöthig hielten, wie ſolches aus dem ſächſiſ. Landrecht, L. 3. a. 88. verb. „was ein Mann mit dem Gericht überzeugen ſoll, da ſoll der Richter die Wahrheit zu ſagen, bey Königs Hulden verpflichten, danach die Schöppen alle,“ und deſſen lateiniſcher Gloſſe, verb. non enim ſoli judici de proceſſu coram ſe facto creditur, ſed judici et ſuis aſſeſſoribus ſimul, wie auch der Conſt. Elect. 3. P. 3. zu erſehen; Zumal wenn die Inſinuation nicht in loco judicii, ſondern intra aedes privatas des Teſtatoris geſchehen; Wie denn nicht nur ſächſiſche, ſondern auch andere Rechtsgelehrten, zu Aufnehmung eines gerichtlichen Teſtaments eine einzige Gerichtsperſon nicht für hinlänglich erachten wollten; Anbey in dem quaeſt. Teſtament keine ordentliche Erbeinſetzung, welche doch das Fundament eines Teſtaments ſeyn müßte, anzutreffen, ſondern von Anfange bis zu Ende blos Legata vermacht worden, ſodenn aber gegen das Ende zwar einer Erbeinſetzung gedacht ſey, ſolche aber nur die Mobilien betreffe, da doch die Erblaſſerin auch noch einen Antheil an zwey Häuſern beſeſſen, deſſen ſie weder unter denen Legatis noch bey der Erbeinſetzung erwähnet; Endlich am Schluſſe des Teſtaments die Erblaſſerin nicht geradezu verordnet, daß ihrer Diſpoſition nachgegangen werden ſolle, ſondern nur geäußert, wie ſie hoffe, daß ihre Erben das Teſtament für ſo gültig erkennen würden, als wenn es ins Reine geſchrieben wäre;

Dieweil aber die gemeinen römiſchen Rechte, welche in Teſtamentsſachen, haupt- 3
ſächlich zum Grunde zu legen, da blos aus dieſen Rechten die Teſtamente in Teutſchland bekannt geworden, Heinecc. Elem. Iur. Germ. L. 2. cap. 6. §. 141 ſq. de Ludewig Diff. I. R. et G. in donat. Diff. 3. cap. 6. Schilter Exerc. 14. th. 39. Summermann Conject. de orig. et progr. teſtam. cap. 3. Sect. 2. §. 2. et cap. 4. von denen gerichtlichen Teſtamenten keine beſondere Verordnung enthalten, daß bey deren Aufnahme mehrere Gerichtsperſonen nöthig wären, vielmehr ſie nicht undeutlich zu erkennen geben, daß auch eine einzige Gerichtsperſon dazu hinlänglich ſey, L. 19. C. de Teſt. dagegen die canoniſchen 5
Rechte nicht zu attendiren, weil ſie nicht von Teſtamenten reden, und praxi contraria in hac materia teſtamentorum aufgehoben ſind, Ludovici de actuar. praeſ. in actu teſtandi, §. 35. von denen gemeinen ſächſiſchen Rechten aber kein beſonder Geſetz nachgewieſen werden 6
kann, nach welchem mehrere Gerichtsperſonen zu einem gerichtlichen Teſtament nothwendig erfodert würden, indem die obangeführte Stelle des Landrechts die Frage, wovon hier die

die Rede, nicht einmal betrift, und zur Zeit, wo dieſes Landrecht gefertiget worden, rö-
miſche Teſtamente in Landen ſächſiſchen Rechtens noch nicht verfertiget worden, von de-
7 nen daher auch kein Wort im ſächſiſchen Landrecht enthalten, Schilter. Exerc. 14. th. 44.
zu geſchweigen, daß dieſes Landrecht kein würklich Geſetzbuch, ſondern eine privat Arbeit
eines Mannes iſt, der die Gewohnheiten ſeiner Zeit zu kennen geglaubt hat, die lateini-
8 ſche Gloſſe aber blos aus Anmerkungen ſolcher privat Gelehrten beſteht, welche das Land-
recht in Druck gegeben, Gärtner Sachſenſpiegel Vorbericht, §. 2. 7. 13. Die Chur-
ſächſiſchen Rechte hingegen zwar ordentlicher Weiſe zu Aufnahme derer Teſtamente eine
9 Mehrheit derer Perſonarum judicialium verlangen, jedoch in dem Fall, wenn periculum in
mora, und der Erblaſſer tödlich krank iſt, eine Ausnahme machen, und in dieſem Fall
eine einzige Perſon zur gültigen Aufnahme eines Teſtaments für hinreichend erklären,
Dec. Elect. 45. verb. daß bey Inſinuation des Teſtaments genug ſeyn ſoll, wenn ſich
der Richter und geſchworner Actuarius an ordentlicher Gerichtsſtelle gegenwärtig befindet,
obgleich kein Schöppe dabey vorhanden, des Actuarii Perſon aber keinesweges übergan-
gen oder ausgelaſſen werden, es wäre denn des Teſtatoris Todesgefahr gegenwärtig, und
der Richter könnte den Actuarium ſo geſchwind nicht erlangen, welche Stelle beſonders
von dem Fall, da das Teſtament in des Teſtatoris Hauſe aufgenommen wird, natürlicher
Weiſe verſtanden werden muß, Ludovici de Actuarii praeſent. in actu teſtandi, §. 13. 14.
In dem vorſeyenden Fall aber bey der Teſtatricin, laut des Schluſſes ihres Teſtaments,
eine ſolche kränkliche Beſchaffenheit ihres Körpers ſich gefunden, daß ſie nicht im Stan-
de geweſen, ihr Teſtament zu mundiren, und ſie nicht gewußt, ob nicht ihr Ende bald
vorhanden ſeyn möchte, ſo daß ſie für gut gefunden, blos das Concept des Teſtaments
ins Fürſtl. Amt niederzulegen, woraus ſich ergiebet, daß bey ihr allerdings periculum in
10 mora geweſen; Hiernächſt die Gewohnheit in foro angenommen iſt, daß das Amt des
Iudicis und Actuarii in einer Perſon vereinigt ſeyn können, ſo daß entweder der Richter,
der zugleich zum Protocoll verpflichtet iſt, oder auch ein bloßer Actuarius, wenn er vom
Richter den Auftrag erhalten, ein Teſtament allein aufnehmen kann, indem er alsdenn
perſonam judicis, ex jurisdictione delegata mit repräſentiret, Leyſer ad ff. Spec. 351.
Med. 2. 3. Spec. 71. Med. 5. 6. welcher Meynung, daß nemlich blos eine einzige Ge-
richtsperſon ein gerichtliches Teſtament aufnehmen könne, auch viele andere bewährte
Rechtslehrer, weil ſie ſolche denen principiis iuris gemäß halten, beypflichten, Krauſe de te-
ſtamentis controverſis potiſſimum publicis, §. 19. Ludovici de actuarii praeſentia in actu
teſtandi per tot. ibique citati, und obwohl viele derſelben nur von dem Falle reden, da das
Teſtament in loco judicii übergeben worden, nicht aber, da es in dem Hauſe des Teſta-
toris inſinuiret iſt, Richter P. 1. Dec. 30. n. 24. Lauterb. de Teſtam. judicial. §. 26. de
11 Lynker Reſp. 13. n. 12. ſq. dennoch kein Grund abzuſehen, warum in jenem Fall ein
anderes Rechtens ſeyn ſolle, als in dem, da bey dem Teſtatore in aedibus privatis das
Teſtament aufgenommen wird, indem actus voluntariae jurisdictionis eben ſo gut extra lo-
cum judicii ſine ſtrepitu iudicii de ſimplici et plano verrichtet werden können, als in ju-
dicio, und es dabey heiſſet: vbi judex, ibi judicium, Lauterb. de Iurisd. volunt. §. 50.
mithin um ſo weniger einigem Zweifel unterworfen iſt, daß ein Secretarius, welcher die
Perſon des Richters, auch ohne beſondern Auftrag, mit zu vertreten, berechtiget iſt, wie

von

von demjenigen Secretario, der das E. Teſtament aufgenommen, angeführet wird, um ſo
vielmehr ein Teſtament gültig aufnehmen kann, wenn auch auſſer ihm keine andere Ge-
richtsperſon zugegen ſeyn ſollte; Bevorab von dem beſagten Secretario und Landrichter an-
geführet wird, daß ſeine abſente praefecto auſſerhalb der Gerichtsſtube e. g. bey Grenz-
beſichtigungen oder andern Gelegenheiten abgehaltene Protocolle pro judicialibus et publi-
cis gehalten werden müſſen; Als welches denen ſonſtigen Principiis juris auch daher ge-
mäß; weil zwar zum völligen Beweiſe zwey Privatzeugen erfoderlich ſind, eine einzige 12
perſona publica aber, welche de cauſſis officiis teſtiret, plenam fidem hat, Müller ad
Struv. Exerc. 28. theſ. 36. litt. η. n. 9. daher nicht abzuſehen, warum bey Teſtamenten
eben ein anderes Rechtens ſeyn ſollte, als bey andern gerichtlichen Handlungen, da doch
die vorgeſchriebenen äuſſern Solennitäten derer Teſtamente nur eigentlich die privat Teſta-
mente betreffen, bey gerichtlichen Teſtamenten aber nur die innerlichen Solennitäten zu 13
beobachten, in Anſehung der äuſſern Form aber es hiebey blos auf Glaubwürdigkeit an-
kommt, L. 19. C. de teſtam. Omnium teſtamentorum ſolennitatem ſuperare videtur,
quod inſertum etc. Wenigſtens da die Rechtslehrer wegen der Frage, ob mehr als Eine 14
Gerichtsperſon bey Inſinuation der Teſtamente vorhanden ſeyn müſſen, uneinig ſind, der
Favor teſtamentorum, welchen dieſelbe denen Rechten nach haben und verdienen, L. 1. C.
de SS. eccleſ. verb. nihil eſſe, quod magis hominibus debeatur, quam vt ſupremae vo-
luntatis, poſtquam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus et licitum, quod iterum non
cedit arbitrium, allemal ſo weit attendiret werden müſte, daß in dubio für die Gültig-
keit zu ſprechen wäre, Senkenb. de Teſtam. publ. orig. cap. 1. §. 13. Auſſerdem die 15
Rechte verordnen, daß diejenigen Fehler, welche ein Erblaſſer nicht ſelbſt begangen, die
vielmehr von denen zu des Teſtaments Errichtung gebrauchten Gerichtsperſonen herrüh-
ren, der Gültigkeit des Teſtaments nicht ſchaden ſollen, L. 23. C. de Teſtam. verb. Nec
enim concedendum eſt, vt ſuprema vota deficientium everſionis quidquam ex incongrua
inſinuatione contrahant, dum res ab incongruis vſurpantur andacter, L. 24. C. eod. verb.
Sive inſtitutio heredum poſt legatorum donationes ſcripta ſit vel alia praetermiſſa ſit
obſervatio, non ex mente teſtatoris, ſed vitio tabellionis vel alterius qui teſtamentum
ſcribit; nulli licentiam concedimus per eam occaſionem teſtatoris voluntatem ſubvertere
vel minuere, in gegenwärtigem Falle aber, wenn ja etwas verſehen wäre, ſolches nicht
der Erblaſſerin, ſondern lediglich dem Gerichte imputiret werden könnte; Ferner eine
Erbeinſetzung in dem Teſtament quaeſt. §. 25. mit dürren Worten geſchehen, und zum
Zeichen einer wahren Erbeinſetzung gegen das Ende der Diſpoſition der Falcidiae beſon-
ders Erwähnung geſchehen, und ſelbige zu decourtiren verbothen worden, welches alsdenn 16
nicht nöthig geweſen, wenn die inſtituirten Erben nicht als wahre Univerſalerben angeſe-
hen werden ſollten, weil nur ein heres directe inſtitutus eine Falcidiam zu decourtiren fä-
hig iſt, L. 47. §. 1. ad L. Falc. Hiernächſt dieſen inſtituirten Erben die Erblaſſerin würk-
lich ihr ganzes Vermögen, nach Abzug derer Legatorum verlaſſen wollen, wie aus der
Benennung: Univerſalerben, imgleichen aus denen Worten: ſämmtliche Verlaſſenſchaft,
mit dem Zuſatz: ſie habe Namen wie ſie wolle, ferner, aus dem bald darauf folgenden
Zuſatze: dergeſtalt und alſo, daß ſie, die Erben, ſolche meine Verlaſſenſchaft, nach Ab-
zug vorher verſchaffter Legaten und Vermächtniſſe, in 3 Theile zerſchlagen ꝛc. ſollten,

end-

endlich aus denen ſonſt keinen Verſtand habenden Worten: Mobil Mobilien, welche, wie
der Zuſammenhang lehrt, heiſſen ſollen: Mobil- und Immobilien, wovon, weil das Teſta-
ment vor der Hand nur das Concept, nicht aber das Mundum geweſen, die unverſtänd-
lichen Worte durch ein Verſehen gar leicht einſchleichen können, klärlich zu erſehen; und
wenn auch die Erblaſſerin, ihren ernannten Erben, einige Stücke ihres Vermögens, na-
mentlich zu vermachen, vergeſſen haben ſollte, ſolches dennoch der Gültigkeit der Diſpoſi-
17 tion nichts derogiren würde, weil die nicht ausgedrückten Theile der Verlaſſenſchaft alle-
mal denen zu dem übrigen Vermögen ernannten Erben accreſciren, L. 1. §. 4. de he-
red. inſt.; Ja, wofern ſelbſt an der Erbeinſetzung es in totum ermangelte, dadurch der
Gültigkeit der Diſpoſition nichts entgehen würde, indem daraus nichts anders folgte, als
daß die Diſpoſition kein Teſtament, ſondern ein bloßes Codicill wäre, wofür ſie um ſo
18 leichter gehalten werden könnte, da die Erblaſſerin ſelbſt am Ende die Codicillarclauſel
19 beygefügt; Anbey nach denen neueſten Rechten es gleichgültig iſt, ob die Erbeinſetzung
zu Anfange des Teſtaments, oder erſt nach denen Legatis geſetzt wird, L. 29. C. de te-
ſtam. verb. Sin vero ipſe teſtator in qualicunque parte teſtamenti nomina heredum ſcri-
pſerit; Uebrigens der Erblaſſerin ernſtlicher Wille, daß ihr Teſtament befolgt werden ſol-
le, aus allen Umſtänden erhellet, indem ſie ſolches nicht nur mit vielem Fleiße aufgeſe-
tzet, und darinnen directe alles diſponiret, was ſie nöthig gefunden, ſondern auch beſonde-
re executores privatos, und in ſubſidium die Gerichte zur Vollſtreckung des Teſtaments
verordnet, und da ſie ſich anfänglich vorgeſetzt, es ins Reine zu ſchreiben, ſie nachher,
aus Furcht, daß ſie der Tod, ehe ſolches geſchehen, übereilen möchte, blos im Concept
20 denen Gerichten übergeben; Uebrigens dergleichen verba obliqua, als die Erblaſſerin am
Schluſſe der Diſpoſition, von deren künftigen Gültigkeit gebraucht hat, wenn ſonſt der
Erblaſſer nur deutlich und beſtimmt ſeinen Willen ausgedrückt, einer diſpoſitioni directae
gleich geachtet werden, L. 115. 118. de Leg. 1. L. 67. §. vlt. de Leg. 2. L. 39. de
Leg. 3. und man nicht einmal ſagen kann, daß hier verba obliqua gebrauchet worden,
indem die Erblaſſerin zu ihren Erben das Zutrauen geäußert, daß dieſelben ihr Teſta-
ment für eben ſo gültig erkennen würden, als wenn es ins Reine geſchrieben wäre, wo-
fern aber Teſtatricin die Diſpoſition mundiren können, es allerdings, laut der erſteren
Unterſchrift, ihr Wille war, daß denn ihr Teſtament befolgt werden ſollte; Als ſind wir
der rechtlichen Meynung:

Daß das Teſtament quaeſt. zu Rechte vollkommen beſtändig, und ſolches weder wegen des Abgangs mehrerer Gerichtsperſonen bey dem Actu Inſinuationis, noch ſonſt ſeines Inhalts wegen, für ungültig zu achten ſey. V. R. W.

Nro. 42.

1. Si teſtator teſtamento adhuc quaedam neceſſaria adjicere voluit, nec poſtea adjecit, illud eſt invalidum. 2. Subſignatio teſtium in teſtamento ſolenni eſt neceſſaria. 3. Teſtam. conjug. recipr. non eſt pactum ſucceſſorium. 4 Praeſertim ſi verba teſtamentum indicantia ſunt adhibita. 5. Opinio de indole pacti ſucceſſorii tantum ſpectat ad irrevocabilitatem quoad conjuges inter ſe. 6. Teſtam. conj. recipr. non ſunt heredis inſtitutio captatoria. 7. Fratribus et ſororibus eorumque liberis tantum debetur legitima, ſi turpis perſona praelata. 8. Solis fratrum ſororumve liberis numquam debetur legitima.

ma. 9. Onus legitimae adjectum tantum habetur pro non adjecto. 10. Teſtamentum, cui teſtator adhuc adjicere voluit, quod poſtea non adjecit, non eſt invalidum, ſi adjicienda alio modo erui poſſunt. 11. Vnum legatum corruens non poteſt obeſſe reliquis. 12. In codicillo ſubſignatio teſtium non eſt neceſſaria. 13. Praejudicia tantum cum diſtinctione oſtendunt conſuetudinem.

Als Derſelbe uns eine ſpec. facti mit 4 Fragen zugeſendet ꝛc.

Haben C. und S. nachfolgendes Teſtament errichtet:

Im Namen —— angeſehen werden ſolle.

(Der ganze Contextus wurde in der ſpecie facti ausdrücklich verlangt.)

Wird alſo, nachdem C. und demnächſt auch S. verſtorben, gefragt:

(1)

Ob die in obigem Teſtament a teſtatoribus zugleich inter ſe errichtete Communio bonorum, oder ein Fehler bey der Inſtitutione, reſp. ſubſtitutione heredum, eine Nullität gedachten Teſtaments mit ſich führe.

(2)

Ob nicht ſecundum deducta Crameri Obſ. 1193. das ganze Teſtament auch aus dem Grunde hinfällig werde, daß Teſtatores kurz vor dem Schluſſe des Teſtaments angeführt, daß von ihren Mobilibus, worin die F beſonders als Erbin eingeſetzt worden, dieſem Teſtament nächſtens ein Verzeichniß beygelegt werden ſolle, gleichwohl ſie ſolches unterlaſſen habe.

(3)

Ob nicht die Subſigillatio eines jeden Zeugen nach dem jure communi, zur Rechtsbeſtändigkeit eines Teſtaments, weſentlich nothwendig, und da in dem gegenwärtigen von keinem einzigen Zeugen die Beſiegelung geſchehen, ſondern auſſer derer Teſtatoren Siegel, nur ein einziges, womit der Faden des Teſtaments zuſammen geheftet worden, anzutreffen, dieſes nicht daher nullitate laborire.

(4)

Ob in einer Provinz, worinnen das jus commune per ſtatutum in dieſem Stücke nicht abgeändert worden, eine oder andere etwanige, bey dieſem oder jenem Gerichte in ſolcher Provinz gefällete Deciſiones in contrarium dagegen etwas verfangen können.

R. Dec.

Ob es nun gleich das Anſehn haben möchte, daß ad quaeſt. 1. eine Inſtitutio heredis reciproca pro captatoria zu halten, daher ſolche zu Rechte nicht beſtehen könne, anbey da der T. Kindern, als des Teſtatoris Schweſter Kindern, der Pflichtstheil gebühre, dieſer aber mit nichts graviret werden könne, die zu ſolcher Kinder Nachtheil geſchehene Prohibitio cautionis et inventarii ungültig ſey; Sodann ad quaeſt. 2. die Erblaſſer dem Teſtamente noch etwas nöthiges beyfügen wollen, ſolches aber nicht geſchehen, I daher

daher per deducta Crameri Obſerv. iur. univ. P. IV. Obſ. 1193. das Teſtament als eine
ratione voluntatis unvollſtändige, und nicht zur Vollkommenheit gediehene Diſpoſition an-
zuſehen, und ein Inſtrumentum referens absque relato ſey, woraus kein Beweis herge-
2 nommen werden könne; Ferner ad quaeſt. 3. die Beſiegelung der Zeugen nach denen rö-
miſchen Rechten ſowohl, §. 3. I. de teſtam. ord. L. 22. §. 2. 5. 7. L. 30. ff. qui te-
ſtam. fac. poſſ. als der Notariatsordnung von 1512 von Teſtamenten §. 7. ein Stück
der bey einem Teſtament zu beobachtenden Form ſey, und obwohl einige Rechtslehrer ein
Teſtamentum conjugum reciprocum mehr für ein pactum ſucceſſorium, als für ein Te-
ſtament halten wollen, daher ſie behaupten, daß ſolches nicht lediglich nach denen römi-
ſchen, ſondern zugleich nach denen teutſchen Rechten zu beurtheilen, welchen die forma
juris Romani unbekannt geweſen, weshalb ſie auch, wider die principia juris Romani, der-
3 gleichen Teſtament für unwiderruflich hielten, dieſe Meynung jedoch von andern wider-
legt werde, Müller de teſtam. int. conjug. recipr. mutabilit. p. tot. Oeſinger de teſtam.
conjug. §. 33. Stryk de teſtam. conjug. recipr. §. 72. und ſolche beſonders auf den gegen-
4 wärtigen Fall nicht paſſe, da die Erblaſſere den animum ein würklich römiſches Teſtament
zu errichten, genugſam zu erkennen gegeben, indem ſie die Diſpoſition nicht nur wieder-
holt ein Teſtament, ſich ſelbſt aber Teſtatores genannt, die darin bedachte Perſonen mit
dem Namen inſtituirter Erben belegt, dabey Legata verordnet, von Erbtheilen, von einer
ſubſtitutione vulgari und der Nachlaſſenſchaft geredet, imgleichen die Codicillarclauſel bey-
5 gefüget, und 7 Zeugen dazu adhibiret, zumal da diejenigen, welche dergleichen Diſpoſitio-
nes conjugum für pacta ſucceſſoria halten, damit blos auf die Unwiderruflichkeit derſelben
ſähen, dahero ſie die Eigenſchaft eines pacti auf die beyden Ehegatten unter ſich einſchrän-
ken, hingegen in Anſehung derer übrigen, tertiis dabey vermachten, Emolumentorum als
letzte Willen paßiren ließen, Wolpmann de vera ind. teſtam. conjug. recipr. §. 3. 6. auch
deshalb anmerken, daß bey ſolchen Diſpoſitionen ſonſt eben dasjenige Rechtens ſey, was
bey teſtamentis conjugum non reciprocis, und andern Teſtamenten, Oeſinger de te-
ſtament. conjug. §. 8. 34. Rechtens iſt; Endlich ad quaeſt. 4. praejudicia kein Geſetz
machen könnten, vielmehr die Geſetze ausdrücklich verordnet, daß dasjenige, was durch
irrige Meynungen in Gerichten üblich geworden, nie zur rechtlichen Gewohnheit werde;
L. 39. ff. de Legib.

6 Dieweil aber ad quaeſt. 1. ein gegenſeitiges Teſtament dasjenige würklich nicht
iſt, was die Geſetze eine Inſtitutionem captatoriam nennen, Breuning an teſtam. con-
7 jug. recipr. ſuperſtiti adim. libert. teſt. §. 3. und Geſchwiſter ſelbſt nur alsdenn ein
Recht zum Pflichttheile haben, wenn eine perſona turpis zu Erben ernannt, und ihnen
8 vorgezogen iſt, L. 27. C. de inoff. teſtam. Geſchwiſterkinder aber wenigſtens, wenn ſie
nicht mit andern lebenden Geſchwiſtern concurriren, gar nicht einmal, auch in dieſem Fal-
9 le zum Pflichttheil berechtiget ſind, l. c. und wenn alles dieſes nicht wäre, alsdenn die
Unterſagung der Caution und des Inventarii, zum Nachtheil des Pflichttheils, allen-
falls pro non adjecta zu halten ſeyn würde, übrigens aber der ſonſtigen Gültigkeit des
Teſtaments nicht weiter ſchaden könnte, cum utile non debeat vitiari per inutile; Hier-
nächſt ad quaeſt. 2. die Erblaſſere alles in ihrem Teſtamente verordnet, was ſie verordnen
wollen, daher es als ein unvollſtändiges und unbeendigtes Teſtament, davon beym Cra-

mer

mer l. c. die Rede iſt, nicht angeſehen, und was daſelbſt deducirt worden, hier nicht an- 10
gewendet werden kann, geſtalten die Mobilien, welche in der beyzulegen vergeſſenen Spe-
cification ſtehen ſollen, ſo beſchrieben ſind, daß auch ohne dieſe Specification dieſelben aus-
findig zu machen ſind, wenn F. erweislich machen kann, welche Mobilia von der Te-
ſtatricin Eltern herrühren, welches in dem Fall, von welchem Cramer l. c. redet, ſich an-
ders verhält, indem die quantitates legatorum ſo ſuppliret werden ſollen, aber nicht ſup-
pliret worden, auf keine andere Art, als durch des Teſtatoris ausdrückliche Declaration,
heraus zu bringen möglich; in ſofern die F. in dem gegenwärtigen Fall nicht angeben 11
könnte, welche Mobilia von der Teſtatricin Eltern herrühren, jedoch daraus nichts weiter
folgen würde, als daß dieſes legatum pro non ſcripto zu halten, mithin denen übrigen
Verordnungen des Teſtaments ſolches nicht ſchaden könnte; Gleichergeſtalt ad quaeſt. 3.
daher, daß die Erblaſſere die Codicicillarclauſel ausdrücklich beygefüget, die Diſpoſition,
wenn ſie als Teſtament nicht beſtehen kann, nach dieſer Clauſel ſich ſofort in ein Codicill 12
verwandelt, zu einem Codicill aber die Beſiegelung derer Zeugen nicht erfodert wird,
Voet. Comm. ad ff. tit. de Iure Codicill. §. 1. Endlich ad quaeſt. 4. es darauf an- 13
kommt, ob aus denen ergangenen Praejudiciis zu erſehen, wiefern ſie ſich blos auf Mey-
nungen derer jedesmaligen Richter gründen, oder ſo gefaßet ſind, daß man daraus ver-
muthen müſſe, daß etwa eine denenſelben conforme dortige Localverordnung vorhanden ſey,
in welchem Falle die Iudicata eine geſetzliche Kraft mit ſich führen würden; Als ſind wir
der rechtlichen Meynung, daß ad quaeſt.

(1)

Die in dem Teſtament errichtete Communio bonorum ſo wenig, als die darin vorkommende Inſtitutio et Subſtitutio einige Nullität mit ſich führe; Sodenn ad quaeſt.

(2)

Das ganze Teſtament aus dem Grunde nicht hinfällig werde, daß Teſtatores angeführet, ſie wollten von ihren Mobilibus, worinnen die F. beſonders inſtituiret worden, dieſem Teſtament nächſtens ein Verzeichniß beylegen, gleichwohl ſolches von ihnen unterlaſſen worden; Nicht minder ad quaeſt.

(3)

Die appoſitio ſignaculorum teſtium nach dem jure communi zwar zur Rechtsbeſtändigkeit eines Teſtaments weſentlich nothwendig, jedoch im gegenwärtigen Fall, obgleich die Beſiegelung bey denen Namen derer Zeugen vergeſſen worden, das Teſtament dennoch nicht nullitate laborire, weil durch die Codicillarclauſel ſich ſolches in ein Codicill verwandele; Endlich ad quaeſt.

(4)

In einer Provinz, worinnen das Ius commune per ſtatutum in dieſem Stücke nicht abgeändert worden, gegen die Verordnungen der gemeinen Rechte, die bey dieſem oder jenen Gerichte der Provinz gefällete Deciſiones in contrarium an ſich nicht verfan-

gen können, wenn ſie bloſſe praejudicia ex opinionibus ſeyn ſollten, und nicht aus denenſelben ein ihnen conformes Geſetz zu vermuthen wäre; A. V. R. W.

Nro. 44.

1. Teſtamentum inſinuari debet judici, qui ſaltim jurisdict. inferiorem ſ. civil. habet. 2. Non poteſt inſinuari pagano ſculteto. 3. Nec magiſtratui vrbano, ſi ICtione eſt deſtitutus. 4. Verba L. 19. C. de teſtam. 5. Sufficit aliqualis ſpecies Iurisdictionis. 6. Vnde et ſculteris hac inſtructis inſinuatur. 7. Magiſtratus vrbium ſolent ſemper aliquali ICtione eſſe praediti. 8. Mores et ſtatuta eos admittunt ad inſinuationem teſtamentorum ipſis faciendam. 9. Habent jus acta publ. conficiendi.

Als Derſelbe uns eine ſpeciem facti nebſt einer Frage und zwey Beylagen ꝛc.

Hat der Droſte V. ein Teſtament gemacht, und ſolches wegen einiger bey dem ordentlichen Stadtrichter obwaltender bedenklicher Umſtände, dem ſpecialiter dazu requirirten Stadtmagiſtrate zu Lippſtadt, nachdem derſelbe in Corpore ſich zu dem Teſtatore verfüget, verſiegelt überreichet, und gebeten, daß ſolches Teſtament Obrigkeitlich confirmiret, und nach ſeinem Tode publiciret werden möchte, worüber denn auch, wie gebührlich, ein Protocoll errichtet, und das Teſtament ad acta genommen worden; Haben heredes ab inteſtato ſolches Teſtament angegriffen, weil es nicht ad judicium ordinarium deponiret worden, und dergleichen Actus ein Magiſtrat nicht verrichten könnte; Wird demnach gefraget:

Ob dieſes, nicht vor dem Stadtrichter, ſondern dem Stadtmagiſtrat errichtete Teſtament zu Rechte beſtändig?

Ob nun wohl ſcheinen möchte, daß ſolches den Rechten nach ungültig, und für
1 kein teſtamentum publicum zu halten ſey, indem zu einem ſolchen Teſtament nöthig ſey, daß es einem Richter inſinuiret werde, der wenigſtens die Untergerichte exerciret, Io. Godofr. Krauſe de Teſt. controverſ. praeſertim publ. §. 16. Stryk Caut. Teſtam. Cap. 7. §.
2 23. deshalb auch einem Dorfſchulzen und Schöppen kein Teſtament ad effectum teſtamenti publici inſinuiret werden könne, Carpz. Definit. P. 3. C. 3. Def. 21. n. 1. ſeq. welches auch von dem Stadtmagiſtrate gelten müſſe, und daher Carpz. l. c. n. 7. ausdrücklich be-
3 haupte, nec aliud dicendum de magiſtratu oppidano, ſi nobili vel domino ſuperiori Iurisdictio fuerit reſervata.

Dennoch aber und dieweil die Geſetze zu einem teſtamento publico nichts erfo-
4 dern, als daß man actis cuiuscunque judicis aut municipum ſupremum mentis ſuae ju-
5 dicium eröfne, L. 19. C. de teſtam., dahero nur einige Art von Gerichtsbarkeit, von Seiten desjenigen, dem dergleichen Teſtament eingehändiget wird, nöthig iſt, als welche ſchon hinlänglich, um einen Richter auszumachen, und ihm die Fähigkeit giebt, Handlungen, die einer gerichtlichen Autorität bedürfen, zu verrichten, Eſaias Puffendorf Obſerv. Iur.
6 Vniverſ. T. 1. Obſ. 45. dannenhero ſelbſt denen Dorfſchulzen, wenn ſolchen einige Iurisdiction zuſtändig, das Recht, gerichtliche Teſtamente aufzunehmen, eingeräumet wird,
7 Stryk l. c. §. 25. welches um ſo mehr von Stadtmagiſtraten gelten muß, da ſolchen faſt in allen, auch nur mittelmäßigen Städten in Teutſchland eine Art einer, wiewohl

oft

oft eingeſchränkten, Iurisdiction zuſtehet, ſo ihnen das Recht, Teſtamente aufzunehmen,
giebt, Ibid. l.c. §. 23. Hiernächſt die Gewohnheit faſt ganz Teutſchlandes, Cocceji T. 2. 8
Conſil. 365. und die meiſten Statuta ausdrücklich Io. Heumann Exercitationes Iur. Vni-
verſ. p 19. ſeq. Puffendorf l. c. T. 2. p. 193 198. T. 3. p. 242. 321. 371. die Stadt-
magiſträte zu Aufnehmung derer publica auctoritate zu verfertigenden Teſtamente berech-
tigen, indem die Stadtmagiſträte das ius acta publica conficiendi, quibus plena fides 9
habenda, ohne allen Widerſpruch haben; L. vlt. C. de magigſtrat. municip. L. 9. §. 1.
C. de Defenſ. civit. Nov. 15. c. 5. §. 2. Leyſer Meditatt. ad ff. Spec. 268. m. 2. So
halten wir dafür: daß das dem Stadtmagiſtrat zu Lippſtadt von dem Droſten B. inſi-
nuirte Teſtament allerdings für rechtsbeſtändig zu halten; V. R. W.

Nro. 45.

1. Iure Sax. ad inſinuationem teſtamenti in aedibus teſtatoris requiritur judex cum 2 Scabinis et actuario. 2. Iudex non poteſt loco adſeſſorum alios eligere. 3. Adſeſſores cum actuario ſine judice, aut judex cum actuario et vno adſeſſore, aut actuarius cum vnico adſeſſore ſolus, extra ordinem ſufficere creduntur, nunquam ſolus actuarius n. 13. 4. Modus probandi conſuetudinem contrariam. 5. Exheredatio fratris requirit juſtam cauſſam. 6. Parentes tantum poſſunt pupillariter vel quaſi ſubſtituere. 7. Exheredatio non poteſt fieri in codicillo. 8. Falſa cauſſa non vitiat vltimam voluntatem. 9. Dolus tertii non vitiat diſpoſitionem ſi ignaro eo commiſſus, in cujus favorem facta eſt. 10. Teſtamentum publ. non requirit ſolennitatem, ergo intervenientibus duobus viris fide dignis fidem habet. 11. Inde judex cum actuario hic ſufficit, aut hoc deficiente cum teſtibus. 12. Iudex poteſt partes ſuas alii perſonae publicae delegare. 14. Etiam ſecretarius poteſt repraeſentare ſcabinum. 15. Quod ſecus in perſonis, quae non ſunt pars judicii. 16. Bona fides et rationes poſſeſſorii proſunt teſtatrici. 17. In dubio pro teſtamento. 18. Teſtamentum ſolis ſecretariis vel actuariis oblatum valet. 19. Excludi poteſt frater a legitima pro lubitu, ſi turpis perſona non praeferatur. 20. Subſtitutio fideicommiſſaria a quovis et cuivis fieri poteſt. 21. Falſa cauſſa vitiat, ſi teſtator in errore fuit. 22. Error teſtamentum vitiat, licet ab eo, cuius in favorem diſpoſitum, non ſit productus. 23. Item importuna ſollicitatio. 24. Iuramenti delatio ſemper, vbi probandum, ſufficit, modo importunae ſollicitationis ratio ſpeciatim definiatur.

Als der Herr uns eine ſpeciem facti, nebſt drey Fragen zugeſendet ꝛc.

Hat S. B. durch ihren Curatorem M. ein Teſtament, welches ſie, jedoch ohne Zeugen, auf allen Seiten unterſchrieben, fertigen laſſen, worinnen ſie ihre beyden Schweſter Töchter T. und L. zu Univerſalerben eingeſetzet, hingegen ihren einzigen leiblichen vollbürtigen Bruder T. B. präteriret hat. Hat auch die S. B. einige Zeit nachher, auxilio ejusdem Curatoris dem Teſtament ein Codicill beygefügt, worinnen ſie verordnet, daß weil ihres einzigen, in dieſem Teſtament wohlbedächtig ganz übergangenen Bruders, des Gräfl. Raths T. B. zu L Söhne einiger Beyhülfe in mancherley Rückſicht dereinſt wohl ſehr nöthig haben möchten, ſie ſich entſchloſſen, daß ihre im Teſtament eingeſetzte Erben, einem jeden derer Bruders Söhne, ein viertel Jahr nach der Teſtatricin Ableben 300 Rthlr. in Louisdor, als ein Legat, ohne einigen Abzug auszahlen ſollten, jedoch ſollte der Bruder von dieſen Legatgeldern keinen Nießbrauch haben, vielmehr ſollte, da zur Zeit des Ablebens der Teſtatricin die Legatarii noch unmündig, deren Antheil von denen Teſtamentserben gegen ſichere Hypothek zinsbar ausgethan, und eher nicht, als nach erlangter Majorennität an ſelbige ausgezahlet werden, und wenn ein oder anderer von dieſen Legatariis vor erlangter Majorennität, nach Ableben der Teſtatricin, ver-

ſtürbe,

ſtürbe, ſollte deſſen oder deren ausgeſetztes Legatum nebſt Zins, nicht auf den Vater, ſondern vielmehr auf die übrigen Söhne fallen, als welche ſolchergeſtalt unter einander ſubſtituiret würden. Sind hierauf von der S. B. beyde Diſpoſitiones einer auf ihr ſchriftliches Anſuchen von Fürſtlicher Regierung zu C. delegirten Commißion, welche aus denen Secretariis B. und J. beſtanden, in aedibus privatis verſiegelt übergeben worden, um ſolche bey Fürſtlicher Regierung zu C. zu deponiren, und haben nach der Teſtatricin Ableben die inſtituirten Erbinnen ſich des Nachlaſſes angemaßet, und alles an ſich genommen; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob nicht der S. Teſtament, ſammt angefügtem Codicill, wegen derer bey der Inſinuatione judiciali vorwaltenden Illegalität, für null zu achten, und ob dagegen eine Obſervantia in judicio mere per conſuetudinem temporalem introducta mit Beſtande Rechtens angezogen werden könne?

(2)

Ob nicht in praefato Codicillo beſchehene Nominatio T. B. praeteriti pro Exheredatione ob turpem cauſſam, und die in Legatariis beſchehene Subſtitutio pro Specie exemplaris ſubſtitutionis zu halten?

(3)

Ob nicht aus allen dieſen Umſtänden zuſammen genommen, oder auch, wenn nur die angeführten falſae ſuggeſtiones et fraudulentae perſuaſiones per juramenti delationem erwieſen werden ſollten, das ſchweſterliche der S. B Teſtament, ſammt Codicill, von dem ausgeſchloſſenen Bruder T. B., als nächſten Inteſtaterben, ex capite nullitatis mit rechtlichem Beyfall impugniret werden könne, und ihm die ſchweſterliche Verlaſſenſchaft pro rata verabfolgt werden müſſe?

Ob es nun wohl das Anſehen haben möchte, daß ad quaeſt. 1. das Teſtament
1 und Codicill nullitate laboriren, anerwogen nach ſächſiſchen Rechten zu einem gerichtlichen Teſtament, wenn ſolches in aedibus privatis teſtatoris aufzunehmen, die Gegenwart des Richters nebſt 2 Scabinis und einem Actuario erfodert würde, Schaumburg Einleitung zum ſächſiſchen Rechte, 3. Th. Exerc. X. §. 2. Lauterbach de teſtam. Iudiciali §. 16.
2 n. 7. Kraus de teſtamentis controverſis praeſertim publicis, §. 29 dabey der Richter keine Wahl habe, andere, die nicht ex aſſeſſoribus judicii wären, zu deputiren, und z. E. ein Prorector Academiae, nicht einmal Profeſſores extraordinarios zu ſolchem Ende zu gebrauchen, Befugniß habe, Harpp. de teſtam. judiciali n. 140. Stryk de Caut. teſtam.
3 c. 7. §. 40. Berger Oec. Iur. L. 2. tit. 4. theſ. 2. not. 7. Wie denn Doctores Saxonici zwar dahin ſentirten, daß allenfalls der Richter hinwegbleiben, und blos denen Scabinis die Sache committiren könne, oder daß er mit einem Scabino et Actuario die Handlung verrichten könne, nicht leicht aber von ihnen behauptet würde, daß blos Secretarios oder Actuarios ad actum teſtandi zu deputiren hinlänglich wäre, vielmehr einige ein Teſtament, wozu blos ein Actuarius oder Secretarius deputirt worden, für ungültig erklären, Harpprecht de teſtam. Iudiciali n. 13. Bechmann ad tit. qui teſtam. fac. poſſ. obſerv.

ſerv. pract. 13. Dagegen eine Conſuetudo contraria nur alsdenn angeführet werden könn- 4
te, wenn ſolche mit allen Requiſitis einer rechtlichen Gewohnheit verſehen wäre, welches
vom Gegentheil erſt bewieſen werden müſſe, und denn actus vniformes contradicto judi-
cio firmati et longo tempore reiterati erfoderlich ſeyn würden, dahingegen bloße praeju-
dicia dabey nicht angezogen werden könnten;

Nächſtdem ad quaeſt. 2. die Erblaſſerin in dem Codicill ihren Bruder nament-
lich von ihrem Nachlaß ausgeſchloſſen, dabey aber keine beſondere Urſachen, welche doch
bey Ausſchließung derer Geſchwiſter vom Pflichtstheil nöthig wären, anzugeben vermocht, 5
ſondern ſich bey allgemeinen Ausdrücken, die für den ausgeſchloſſenen Bruder beleidigend
ſind, aufgehalten, denen Söhnen des excludirten Bruders aber, auf den Fall, da ſolche
in der Minorennität verſterben würden, Erben ernannt, ſo nur in caſu ſubſtitutionis pu-
pillaris vel quaſi pupillaris geſchehen könne, daher die Diſpoſitio ungültig, weilen dieſe
Söhne, im Fall, da ſie weder impuberes noch furioſi oder ſonſt ad teſtandum unfähig,
ſich ſelbſt Erben zu ernennen, die Freyheit haben müſten, auch blos die Eltern die Frey- 6
heit pupillariter oder quaſi pupillariter zu ſubſtituiren hätten, und eine Exheredatio im 7
Codicill unzuläßig ſey;

Endlich ad quaeſt. 3. eine Diſpoſitio vltimae voluntatis durch eine falſam cauſam 8
nicht vitiiret werde, und wenn auch doloſae perſuaſiones et falſae ſuggeſtiones von Je- 9
manden, auſſer denen inſtituirten Erbinnen ſollten gebraucht ſeyn, und dieſe davon keine
Wiſſenſchaft gehabt, und daran keinen Antheil genommen, ihnen nach der Natur eines
doli, der ein vitium mere perſonale mache, ſolches nicht präjudiciren könnte, mithin die
falſae ſuggeſtiones et perſuaſiones die Diſpoſitiones quaeſtionis nicht ungültig machen
würden;

Dieweil aber, die erſte Frage anlangend, gerichtliche Teſtamente keine eigentli- 10
che äuſſere Solennität erfodern, ſondern nur dergeſtalt errichtet werden müſſen, daß ſie
eine vollkommene Glaubwürdigkeit haben, zum Beweiſe der Wahrheit aber ſchon 2 teſtes
privati hinlänglich ſind, geſchweige denn, daß zu einer gerichtlichen Handlung mehr als
2 perſonae publicae erfoderlich ſeyn ſollten, wie denn um deswillen die Rechte zur Gül- 11
tigkeit aller gerichtlichen Handlungen nur perſonam judicis et actuarii verlangen, und nur
in Ermangelung des Actuarii deſſen Stelle durch andere Beyſtände erſetzt wiſſen wollen,
c. 11. X. de Probat. Hiernächſt bekannten Rechtens iſt, daß ein Richter ſeine vices ei- 12
nem andern committiren kann, und dabey weiter nichts zu beobachten, als daß die Com-
miſſion einer perſonae publicae demandiret werde, c. vlt. X. de off. et poteſt. jud. de-
leg. daher ſelbſt Doctores Saxonici lehren, daß blos per ſcabinos a judice deputatos, oh- 13
ne des Richters Gegenwart, ein Teſtament aufgenommen werden dürfe, Wernher Sel.
Obſ. for. P. 1. obſ. 23. Ingleichen, daß ein Scabinus hinwegbleiben, und der Richter
ſolchen vertreten, alſo nur mit einem einzigen Scabino oder auch blos der Actuarius cum
vno Scabino erſcheinen könne, Wernh. Sel. Obſ. for. P. 1. Obſ. 26. Schaumb l. c. aus
gleichem Grunde, da auch ein Secretarius perſonam ſcabini mit zu repräſentiren fähig iſt, 14
zumal zu einem Beyſitzer des Iudicii nur erfodert wird, daß er eine perſona jurata ejus ju-
dicii ſey, wobey er gegenwärtig ſeyn muß, Sitz und Stimme in Iudicio aber zu deſſen
Weſen nicht erfoderlich iſt, vielmehr auf dem Lande die zu adhibiren gewöhnlichen Scabini
unge-

ungelehrte Leute ſind, die zu denen Ausſprüchen des Iudicii ſelbſt nichts zu ſagen haben,
15 Leyſ. Spec. 70. med. 3. Anbey es eine andere Sache wäre, wenn ſolche Perſonen, die nicht
ad judicium gehörig deputiret worden, wie z. E. Profeſſores extraordinarii in Anſehung
des Iudicii academici ſind, oder wenn nur blos ein einziger Actuarius oder Secretarius
gegenwärtig geweſen, von welchem Fall hier aber nicht die Rede iſt, indem die Secreta-
rii Regiminis einen Theil der Regierung ausmachen, und dererſelben 2 deputirt worden,
zumal zu erkennen gegeben wird, daß es einige Zeit her gewöhnlich geweſen, blos der-
gleichen Perſonen ad actum teſtamenti zu deputiren, weshalb die Diſpoſitiones quaeſt.
um ſo mehr für gültig zu achten, da die Erblaſſerin bona fide dasjenige für hinlänglich
16 halten müſſen, was eine Gewohnheit bewähret hat, und ihr dieſe bona fides nicht ſchaden
kann, auch bey ſolchen Umſtänden dieſe Diſpoſitiones das Poſſeſſorium für ſich haben,
und dergleichen Verordnungen eines judicii, welche dem Poſſeſſorio gemäß gemacht wor-
den, auch alsdenn bey Kräften bleiben, wenn hernach in petitorio anders zu handeln wä-
re, Leyſ. Spec. 332 med. 1. 2. mithin es hier nicht auf Requiſita einer rechtlichen Ge-
wohnheit ankommt; Bey dem allen es höchſtens nur zweifelhaft ſeyn würde, ob die quaeſt.
17 Diſpoſitiones zu Rechte beſtändig, in dubio autem pro teſtamento, tamquam re favo-
18 rabili, zu ſprechen iſt; weshalb auch bewährte Rechtslehrer ein Teſtament, ſo denen Actua-
riis vel Secretariis judicii allein übergeben worden, für gültig erklären, Leyſer Spec.
354. med. 3.; Sodenn ad quaeſt. 2. die Teſtatrix erſt ein Teſtament gemacht, und
darin ihren Bruder übergangen, in dem darauf errichteten Codicill aber ſie ſich auf die-
ſes Teſtament blos bezogen, und ausdrücklich, daß ſie darin ihren Bruder wohlbedäch-
tig ganz übergangen, erwähnet, mithin, daß ſie ihn in dieſem Codicill allererſt enterbt,
nicht geſagt werden kann, die von dem Legato derer Söhne namentlich geſchehene Aus-
ſchlieſſung des Vaters aber keine exheredatio, ſondern nur ein Subſtitutio fideicommiſſaria
eines andern, als desjenigen iſt, der ſonſt ab inteſtato dem Fiduciario ſuccediren würde,
19 und die Ausſchlieſſung des Bruders von der Teſtatricin ohne alle Urſach geſchehen kön-
nen, weilen Geſchwiſter nur alsdenn ein Recht zu einer Legitima haben, wenn ihm eine
perſona turpis im Teſtament vorgezogen worden, L. 27. C. de inoff. teſtam. daher es
auch eben ſo wenig, auſſer dem Fall einer inſtitutae perſonae turpis, einer beſondern
cauſſae bedarf, Geſchwiſter gänzlich zu excludiren, als bey andern entferntern Ver-
wandten dieſer Umſtand erfodert wird, und aus gleichem Grunde die Erblaſſerin
20 bey denen Legatis ihres Bruders Kinder, denen ſie etwas zu verlaſſen unverpflichtet ge-
weſen, nach Belieben zu ſubſtituiren, und darüber ein Fideicommiſs zu errichten Macht
gehabt, ein Fideicommiſs aber in der Diſpoſition quaeſt. klar zu Tage liegt, indem die
Erblaſſerin den Fall zum voraus ſetzt, daß die Bruders Söhne ſie überleben, ſodenn vor
erlangter Majorennität verſterben, auf welchen Fall von ihnen das Legat auf andre fal-
21 len ſoll; Uebrigens in Anſehung der dritten Frage eine falſa cauſſa alsdenn einen letzten
Willen allerdings ungültig macht, wenn der Erblaſſer die ſuggerirten Urſachen für wahr
gehalten, alſo einen Irrthum begangen, L. 72. § 6. ff. de Cond. et Demonſtr. und bey
vltimis voluntatibus es lediglich darauf ankommt, daß teſtator ſine errore diſponire,
22 anderergeſtalt deſſen Diſpoſition nicht beſtehen kann, ohne daß diſtinguiret wird, von
wem ſich die falſchen Vorſpiegelungen und Beredungen herrühren, was deshalb aber bey
denen

denen Verträgen vorkommt, auf letzte Willensmeynungen, als Dinge ganz anderer Art, ſich nicht extendiren läſſet; Auſſerdem importunae ſollicitationes als eine Art eines Zwan- 23
ges anzuſehen, welche ſogar bey Verträgen, geſchweige denn bey letzten Willensmeynungen, ein vitium reale machen, Wernh. P. 2. Obſ. 408. L. 1. C. de SS. Eccl.; Ferner 24
die Eydesdelation ein gemeines Medium probandi iſt, daher dieſelbe überall und eben ſo oft, wie jedes andere Medium probandi gebraucht werden kann, wenn ſonſt nur ſpecielle Umſtände von denen gebrauchten Importunitäten näher angezeigt werden, Berger Elect. diſc. for. tit. 18. obſ. 3. n. 7. p. m. 448. Stryk Caut. teſtam. c. 2. §. 9. Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß ad quaeſt.

(1)

Der S. Teſtament, ſammt angefügtem Codicill, wegen der bey der Inſinuatione judiciali vorwaltenden vermeinten Illegalität für null nicht zu achten, und dagegen eine Obſervantia in judicio, mere per conſuetudinem temporalem introducta mit Beſtande Rechtens angezogen werden könne; Sodenn ad quaeſt.

(2)

Die in praefato Codicillo beſchehene Nominatio T. B. praeteriti pro exheredatione nicht zu halten, auch dabey, von welcher Art die cauſa ſey, nichts verſchlage, anbey die denen Legatariis beſchehene Subſtitution nicht pro ſpecie exemplaris zu halten, ſondern ſolche ein wahres eigentliches Fideicommiſs ſey; Daher ad quaeſt.

(3)

Derer vorigen Umſtände wegen nicht, wohl aber, wenn die angeführten falſae ſuggeſtiones et fraudulentae perſuaſiones, auch importunae ſollicitationes per Iuramenti delationem, mit Anführung beſonderer in facto vorgekommener Umſtände, erwieſen werden könnten, das ſchweſterliche der S. B. Teſtament ſammt Codicill von dem ausgeſchloſſenen Bruder, T. B., als nächſtem Inteſtaterben, ex capite nullitatis mit rechtlichem Beyfall impugnirt werden könne; V. R. W.

Nro. 46.

1. Pactum ſine acceptatione non eſt. 2. Si ſpurius heres inſtituitur, an fratribus debeatur legitima. 3. Si inſinuatio teſtamenti ſolennitatem requirit, id non trahendum ad recognitionem ejus et praelectionem. 4. Soli actuario ex delegatione judicis teſtamentum inſinuari poteſt. 5. Teſtamenta conjugum reciproca habentur pro pactis. 6. Pacta ſucceſſoria non requirunt ſolennitatem. 7. Donatio inter conjuges morte confirmata valet. 8. Acceptatio promiſſi poſt mortem promiſſoris adhuc fieri poteſt. 9. In donatione judiciali non eſt neceſſaria. 10. Ejus neceſſitas in omni donatione in dubium vocatur. 11. In inſtitutione conditionata ſufficit heredem tempore exiſtentis conditionis eſſe capacem.

Als der Herr uns eine ſpeciem facti nebſt einer Frage zugeſendet ꝛc.

Haben P. und W., beyde Eheleute, mit einander ein Teſtam. recipr. errichtet, darinnen einander zu Univerſalerben ernannt, dabey aber ausgemacht, daß M., ihr Pflegeſohn, welchen ſie als ein a nobili erzeugtes uneheliches Kind, gegen ein Koſtgeld auferzogen,

erzogen, und bis ins 30ſte Jahr, wegen ſeines treuen Beyſtandes, bey ſich gehabt, bey erhaltenem Bürgerrechte, nach ihrer beyden Ableben, ihr einziger Univerſalerbe werden ſollte; Hat P. dieſe ſchriftlich verfaßte Diſpoſition, als ein Teſtam. judiciale, in Perſon in judicio überreichet, und gebeten, zu ſeiner kranken Frau jemand abzuſchicken, welcher derſelben das Teſtament vorleſen, und ſolches von ihr unterſchreiben laſſen möchte; Iſt vom judice derjenige Actuarius Regiminis zu dieſer Handlung delegiret worden, welcher mit den beſondern Pflichten beleget iſt, daß er alle Contracte, Kauf, Tauſch, Ehepacten, Pfandverſchreibungen ꝛc. auf der Partheyen Anbringen jedesmal ausfertigen, und hernach die Handlung in das Judicialprotocoll eintragen, die Verbrieffungen aber ausfertigen, und dem Iudici zur Unterſchrift und Beſtätigung vorlegen muß; Hat dieſer vſus fori in allen Stücken ſeine volle Gültigkeit, obgleich der Iudex ſelbſt niemalen, oder doch ſelten, bey der Anzeige derer Contrahenten gegenwärtig iſt; Würde das ermeldete Teſtam. recipr. der Conteſtatricin von dieſem Actuario bey guter Vernunft vorgeleſen, von ihr auf allen Seiten mit eigener Hand unterſchrieben, mit ihrem Siegel bedruckt, hernach ad locum judicii zurückgebracht, in das gerichtliche Teſtamentenprotocoll eingetragen, und mit dem Canzleyinſiegel, auch der gewöhnlichen Unterſchrift des damals in Cancellaria präſidirenden Raths, Obrigkeitlich confirmiret, und ad acta judicialia reponiret; Iſt darauf die Teſtatricin und denn der Teſtator geſtorben, und hat darauf M. ipſo facto die Erbſchaft angetreten; Haben ex poſt ein noch lebender liederlicher Bruder und ein Bruders Kind der Teſtatricin dies Teſtament um deswillen angefochten, weil der Richter die Teſtatricin nicht ſelbſt geſehen, und ihr das Teſtament vorgeleſen habe, und ihren Anſpruch darauf zu begründen vermeinet, weil in der daſiger Orten in tantum recipirten Solm. L. O. P. 2. tit. 23. von Teſtamenten und letzten Willen §. 11. folgendes enthalten: Da aber Manns oder Weibsperſonen ehehafter Verhinderungen, als Krankheit oder anderer Urſachen halben, vor Schultheiß und Schöppen nicht perſönlich kommen, und ſolches, wie hie oben erzählet, verrichten möchten, ſo mag dieſelbe Manns- oder Weibsperſon vier Gerichtsmänner und nicht darunter, ſammt dem geſchwornen Stadt- Dorf oder Gerichtsſchreiber zu ſich berufen, und vor denenſelben auf beyde oberzählte Wege, entweder durch ſelbſt mündliche Erzählung oder aber ſchriftliche Verfaſſung, ihr Teſtament und letzten Willen anzeigen, oder zu verleſen übergeben. Iſt aber §. vlt. huj. tit. ausdrücklich folgendes verordnet: Zum letzten, dieweilen die Teſtam. und letzte Willen in denen Kayſerl. Rechten zum höchſten begünſtiget ſind, alſo, daß dieſelben, wo ſie in einige Weg zu ſalviren und zu erhalten, nicht vernichtiget werden ſollen; Als wollen auch wir, daß unſer Gericht nicht zu ſcharf, in Teſtamentsſachen und wider die letzte Willen erkennen, ſondern, wie einfältig auch ſchlecht, doch verſtändlich darin verfaßt, und ſofern ſie nicht ganz und gar wider die Rechte, auch obgeſetzt unſre Ordnung ſind, dieſelben zu erhalten und ihren würklichen Fortgang erlangen zu laſſen, ſich befleißigen, und dazu beförderlich ſeyn ſollen. Wird demnach gefragt:

Ob das oben beſchriebene Teſtamentum judiciale und zu Recht beſtändig zu achten oder nicht?

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß die Diſpoſition quaeſt. für gültig und Rechtsbeſtändig nicht zu achten ſey, da der angezogene §. 11. der Solm. Landesordn.

klärlich

klärlich die Form eines auſſerhalb dem Ort des Gerichts verfertigten Teſtaments vorſchreibe, aus denen in ſpecie facti erzählten Umſtänden aber ſich ergebe, daß die daſelbſt vorgeſchriebene Formalitäten keinesweges beobachtet worden, folglich die bekannte Rechtsregel allhier eintrete, quod actus forma ſua deſtitutus, nullus ſit et invalidus, wie denn auch auſſer dortigen Gegenden, nach denen gemeinen Rechten, bey einem gerichtlichen Teſtament wenigſtens, praeſentia judicis überall erfoderlich ſey; Und wenn man ja ſothane Diſpoſition mehr für ein pactum als für einen letzten Willen halten wollte, dennoch solches wenigſtens intuitu des Maximilians, als eines tertii, der nicht gegenwärtig geweſen, noch die Acceptation verrichtet, auf keinerley Weiſe angehe; Eben ſo wenig ſolche Diſpoſition vi clauſulae codicillaris ſalviret werden könne, als welche nicht nur, wie doch erfoderlich geweſen wäre, nicht ausdrücklich beygefüget worden, ſondern auch gegenwärtig von wenigen Nutzen ſeyn würde, da überhaupt die zu einem letzten Willen nach Solm. Landesordnung vorgeſchriebenen Solennia nicht beobachtet ſind; Endlich in der Diſpoſition ein unehelicher zum Succeſſore vniverſali ernannt worden, in welchem Fall, quia ſpurius habetur pro levis notae macula notato, denen Collateralen wenigſtens Legitima hätte verlaſſen werden ſollen, mithin die Diſpoſition auch ex capite inofficioſi in totum übern Haufen falle. 1 2

D. a. u. d. die quaeſt. Diſpoſition keinesweges extra locum judicii inſinuiret, vielmehr von dem Marito P. in Perſon in judicio überreichet, in das gerichtliche Teſtamentenprotocoll eingetragen, und mit dem Canzleyinſiegel, auch der gewöhnlichen Unterſchrift des damals in Cancellaria präſidirenden Raths, Obrigkeitlich confirmiret, und ad acta judicialia reponiret worden, der actus recognitionis aber und praelectionis, wodurch die Gewißheit von des teſtirenden an den inſinuantem geſchehenen Bevollmächtigung, und jenes wahren letzten Willen in Sicherheit geſetzet wird, von dem actu inſinuationis gar wohl zu unterſcheiden, und nur zu letzterem, nicht aber zu dem erſteren ſolennitas legalis erfoderlich iſt, Poteſt enim teſtamentum domi conditum et ſubſcriptum privatim poſtea tradi judicio Carpz. P. 3. Conſt. 3. def. 28. Stryk Caut. Teſtam. c. 7. §. 30. 42. etiam per tertium fide dignum Stryk l. c. cap. 8. p. tot. et §. 33. 38. Nächſtdem die §. vlt. cit. tit. der Solm. Landesordnung befindliche Clauſel, alle ſtrenge und ſubtile Beurtheilung derer letzten Willen verbietet, wenn nur die Abſicht des Teſtatoris klar und auſſer Zweifel iſt, gegen die Deutlichkeit aber bey quaeſt. Diſpoſition gar nichts eingewendet wird, und die Gewißheit derſelben auf der öffentlichen Glaubwürdigkeit des delegirten Actuarii beruhet, der noch dazu ex delegatione zugleich perſonam judicis zu vertreten, im Stande geweſen, ſo daß nach gemeinen Rechten auch wohl gar die inſinuatio demſelben valide geſchehen mögen, valet enim jure communi teſtamentum coram ſolo judice et judicio ex vnica perſona conſiſtente inſinuatum, Ludovici de Actuarii praeſentia in actu teſt. p. tot. et Iudex poteſt mandare ſuam Iurisdictionem, Boehmer Ius Digeſt. L. 2. tit. 1. §. 12. et poteſt vni perſonae ſimul officium judicis et actuarii committi. Leyſer Spec. 27. m. 7. Wenigſtens da der Maritus P. in loco judicii in Perſon die Inſinuation verrichtet, die Diſpoſition, ſo viel ſein eigenes verlaſſenes Vermögen betrift, durch nichts angefochten werden mag, da hier in der That zwey von einander ganz unabhängige Diſpoſitionen vorhanden, und die Regel Platz greiffet, quod vtile non debeat vitiari per inutile; Ja, geſetzt, daß die ganze Diſpoſition qua teſtamentum et vl- 3 4 5

tima voluntas zu Rechte unbeſtändig wäre, dennoch ſolches in caſu quaeſt. wenig verfan-
gen würde, angeſehen teſtamenta conjugum reciproca keinesweges für wahre letzte Wil-
len und eigentliche Teſtamente, ſondern eher für pacta ſucceſſoria und donationes zu ach-
ten, Wolpmann de vera indole teſtamenti conjug. recipr. §. 3. 7. non enim poſſunt re-
vocari, cum tamen vltima voluntas ſit ambulatoria vsque ad mortem, Stryk de Teſtam.
6 conjug recipr. §. 75. Wolpmann l. c. §. 6. zu ſolchen aber ſowohl jure communi keine
beſondere Form gehörig, vielmehr zu jenem nicht einmal judicialis auctoritas, Carrach Diſſ.
I. R. et G. in m. c. donat. §. 10. 12. zu dieſen aber allenfalls nur judicis qualiscunque
fide publica dignus interventus, ſi quingentos ſolidos excedant, erfoderlich iſt, ſolche ſelbſt
7 inter conjuges, wenn ſie, wie hier, durch den Tod beſtärkt worden, zuläßig ſind, L. 23. §.
2. 3. 13. de don. int. vir. et vx. als auch inſonderheit in dortigen Gegenden der actua-
rius regiminis mit denen beſondern Pflichten belegt iſt, alle Arten von Verträgen auf de-
rer Partheyen Anbringen jedesmal auszufertigen, und hernach die Handlung in das Ju-
dicialprotocoll einzutragen, die Verbrieffungen aber auszufertigen, und dem Judici zur Un-
terſchrift und Beſtätigung vorzulegen, und nach dortigem vſu fori ſolchen Verhandlungen
eine volle Gültigkeit zuſtehet, obgleich der Iudex ſelbſt niemalen, oder doch ſehr ſelten, bey
der Anzeige derer Contrahenten, gegenwärtig iſt; Welchem allen nicht entgegen, daß we-
nigſtens in Abſicht des M., als eines Tertii, der nicht mit gegenwärtig geweſen, ob
defectum acceptationis die Diſpoſition qua pactum et donatio nicht beſtehen könne, an-
8 geſehen nicht nur durch die nachher erfolgte Antretung der Verlaſſenſchaft, die Acceptation
zur Nothdurft verrichtet, ſondern auch dergleichen Acceptation bey gerichtlichen Schenkun-
9 gen nicht abſolut nöthig iſt, Ruinus Lib. 2. Conſ. 164. n. 13. Rolandus Lib. 1. Conſ. 19.
10 n. 20. ja gar deren Nothwendigkeit überhaupt von bewährten Rechtslehrern aus wichti-
gen Gründen bezweifelt wird, de Ludewig diſſ. I. R. et G. in donat. p. tot.; Endlich der
von der levis notae macula des Maximil. herzunehmende Einwand, darum unerheblich
iſt, weilen die Ernennung deſſelben zum Univerſalerben conditionate geſchehen, wofern der-
11 ſelbe das Bürgerrecht erhalten haben würde, als welches eben ſo viel iſt, quaſi dictum,
ſi poſtea levis notae macula ceſſaret, bey conditionatis diſpoſitionibus es aber nur darauf
ankommt, daß die ernannte Perſon tempore exiſtentis conditionis capax et idonea ſey,
Regula enim Catoniana, quod quicquid ab initio nullum poſtea convaleſcere nequeat, non
pertinet ad eas heredis inſtitutiones et ea legata, quae ſub conditione relinquuntur, L. 3.
ff. de Reg. Caton. Als iſt unſre rechtliche Meynung:

Daß die quaeſt. Diſpoſition für eine zu Recht beſtändige Diſpoſition, ſowohl als ein zu Recht beſtändiges Teſtament, als auch qua pactum ſucceſſorium betrachtet, zu achten ſey; V. R. W.

Nro. 47.

1. Teſtamentum ad pias cauſas valet ſine teſtibus. 2. Cur teſtes jure canonico requirantur. 3. Scholae et Academiae referuntur ad pias cauſas. 4. Media probandi veritatem rei, de qua documentum ſine teſtibus exſtat. 5. Quo caſu jure Sax. ceſſet comparatio litterarum. 6. Ejus prohibitio non tollit obligationem ad recognitionem documentorum. 7. Etiam is, qui linguam avthenticam documenti non intelligit, id recognoſcere debet. 8 Statuta ex mente ſua et jure communi explicanda. 9. Codicillus poſterior non ipſo

ipſo jure tollit vltimam voluntatem priorem. 10. Non opus eſt, vt codicillus diſpoſitionis prioris mentionem faciat, aut ei adnectatur. 11. Senſus vocis: Erben und Erbnehmen 12. Quomodo facienda ſit revocatio teſtamenti. 13. Etiamſi heredes ab inteſtato inſtituti poſteriori teſtamento, priori non derogatur niſi cum quinque teſtibus. 14. Quando alienatio revocationem vltimae voluntatis inferat. 15. Alienatio invalida et non conſummata ſunt diverſae. 16. Alienatio non infert revocationem eorum, quae piis cauſis relicta. 17. Iure novo teſtamentum etiam valet poſt decennium, quo vixit adhuc teſtator. 18. Remed. l. fin. C. de ed. D. Hadr. toll. et interd. quor. bonor. requirunt jura ſtatim liquida, et non admittunt niſi liquidas exceptiones 19 An defectus teſtium in diſpoſitione obſtet huic remedio. 20. Revocationis teſtamenti allegatio non inducit vitium viſibile ejus. 21. Documentum jam recognitum ad hoc remedium non requiritur. 22 Quando legitimi contradictores teſtamenti in poſſeſſionem hereditatis mittendi.

Als Derſelbe uns eine ſpeciem facti nebſt 3 Fragen zugeſendet ꝛc.

Hat eine Standesperſon in Dresden a. 1760 bey damaliger Belageruug der Stadt, unterm 14ten Jul. ein Teſtament, ſo auf einem unverſiegelten Bogen Papier, in teutſcher Sprache geſchrieben, mit ihres Namens Unterſchrift und Pettſchaft verſehen, errichtet, worin ſie ein pium corpus ſub modo, ihr Bilderkabinet beyſammen zu behalten, und nebſt der Bibliothek zum öffentlichen Gebrauch zu eröfnen, zum Univerſalerben eingeſetzet, darneben Subſtitutiones und verſchiedene Legata an perſonas extraneas geordnet; Hat Teſtator dieſen Aufſatz etliche 20 Jahre unter ſeinen Scripturen liegen laſſen, ohne, auch ſeinen vertrauteſten Freunden, davon etwas zu ſagen; Hat, auſſer dieſem Teſtamente bey der gerichtlichen Inventur noch eine andere Diſpoſition des Defuncti vom 22ſten Januar 1776 ſich gefunden, worin derſelbe für ſich, ſeine Erben und Erbnehmen bekannte, daß der Wittib ſeines verſtorbenen Bruders, Eliſabeth von H. ſo lange ſie lebte, jährlich 60 Rthlr. bezahlt werden ſollen, wobey aber des im Jahr 1760 errichteten Teſtaments mit keinem Worte Erwähnung gethan, ſo wie auch die letztere Diſpoſition dem Teſtamente weder angeheftet, noch hinein oder beygelegt, noch darunter geſchrieben und durch Siegel befeſtiget, ſondern ſelbige nur in einerley Commode mit dem Teſtamente, jedoch unter ganz andern Nummern, und ſehr weit auseinander und in andern Käſtgen gefunden worden; Hat auch Defunctus viele Jahre nach dem Teſtamente an ſeine Couſine, die nächſte Verwandtin ab inteſtato in Dännemark, die von T., geſchrieben, und ſie erſuchet, ihm Gelegenheit zu verſchaffen, ſein Bildercabinet auſſerhalb Landes zu verkaufen, welche Geſinnung derſelbe auch ſonſt mehrmalen geäuſſert, indem er ſolches Cabinet verſchiedenen Perſonen auſſerhalb Landes zum Verkauf angeboten hat; Hat ein dem Defuncto bedient geweſener Notarius, nach deſſen Tode, ein Schreiben an das dortige Iudicium hereditatis abgegeben, worin er angezeiget, daß, wie ihm Defunctus oftmals gemeldet, deſſen nächſte Anverwandtin, die verwittibte Obriſtlieutenantin, Frau C. F. v. T., des verſtorbenen Admirals, S. v. H., hinterlaſſene Tochter, und in Fühnen in Dännemark wohnhaft ſey, im Fall ſelbige aber verſtorben, die Frau Etatsräthin von W., zu Kiel, ſuccediren ſolle; Iſt zwiſchen dem inſtituirten Pio Corpore und der erwähnten Erbin ab inteſtato ein Streit entſtanden, wobey erſteres ſich den Beſitz der Verlaſſenſchaft ex L. fin. C. de ed. D. Hadr. toll. anzumaaßen ſuchet; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob das zur Zeit der Belagerung von Dresden, ohne Beyſeyn eines Zeugen, errichtete mit des Teſtirers Namens Unterſchrift und Pettſchaft zwar verſehene gerichtliche

aber

aber nicht inſinuirte, auch von der Inteſtaterbin, der von T., als ein holographum wofür es pia cauſa ausgiebt, zur Zeit noch nicht anerkannte Teſtament, bewandten Umſtänden nach, nicht für ungültig zu achten? Hiernächſt

(2)

Ob die Inteſtaterbin, aus dem Grunde, weil bey Teſtamenten zu milden Stiftungen, auch die bey andern bürgerlichen Handlungen nachgelaſſene Beweismittel anwendbar ſind, den Rechten nach für verbunden zu achten, das in Frage ſtehende Teſtament ſchlechterdings entweder zu recognoſciren, oder zu diffitiren, und ob im Unterbleibungsfalle daſſelbe pro recognito anzunehmen? Endlich

(3)

Ob nicht ſolchemnach das Suchen der zum Univerſalerben eingeſetzten piae cauſae ex L. vlt. C. de Ed. D. Hadr. toll. in dem Beſitz der unter gerichtlichem Siegel befindlichen hereditatis jacentis geſetzt zu werden, für unſtatthaft zu achten, und nicht vielmehr den Inteſtaterben, die, nach der Meynung ſehr vieler Rechtsgelehrten, als legitimi contradictores anzuſehen, welche nach der Verordnung des gedachten L. fin. C. den Beſitz der Erbſchaft wohl erlangen mögen, des Defuncti Verlaſſenſchaft ſofort zu verabfolgen, oder ihnen wenigſtens der Beſitz derſelben zuzuerkennen ſeyn dürfte, hingegen, ehe die pia cauſa aus dem oft angezogenen Teſtamente, als ex teſtamento vitio viſibili non laborante, via executiva die Immißion in Beſitz der Erbſchaft erhalten könne, zuförderſt die Präjudicialfrage, ob ſothanes Teſtament ob defectum teſtium nicht vitio aliquo viſibili laborire, gerichtlich ausgemacht und entſchieden werden müſſe?

R. Dec.

Ob es nun gleich ſcheinen möchte, daß ad quaeſt. 1. das Teſtament quaeſt. zu Rechte nicht beſtehen könne, indem es als ein Teſtamentum militare, ſo während der Belagerung gemacht worden, nur alsdenn ohne alle Solennität beſtehen würde, wenn es von einer zur Beſatzung des Orts gehörigen Perſon verfertiget worden wäre, zu dieſer Claſſe von Perſonen aber Defunctus, wie es ſcheint, nicht gehöret, angeſehen ein Paganus nur alsdenn, wenn er ſich in Hoſtico, d. i. in Campague, im Angeſicht des Feindes befinde, ſonſt aber derſelbe, wenn er gleich inter arma in periculo mortis ſein Teſtament macht, keine Immunität von den gewöhnlichen Solennibus habe; Hiernächſt als ein Teſtamentum ad pias cauſas die quaeſt. Diſpoſitio von 1760 nicht beſtehen könne, weil dazu, nach Grundſätzen des canoniſchen Rechts, 2 oder 3 Zeugen gehörten, weshalb verſchiedene Rechtslehrer ein ſolches Teſtament, wenn dabey keine Zeugen gebraucht worden, für ungültig hielten, dazu komme, daß nach dem in Sachſen erlaſſenen Generali nur von Vermächtniſſen ad pias cauſas verordnet ſey, daß ſolche ohne Zeugen gelten ſollten, daher daß bey Teſtamenten dieſer Art ein anders Rechtens ſeyn ſölle, ſich ſchlieſſen laſſe, zumal noch die Frage ſey, ob eine Univerſität, welche in dem Teſtamente inſtituiret worden, unter die pias cauſas gehöre, und da in Sachſen die Comparatio litterarum aufgehoben ſey, deshalb auch ad diffeſſionem ſ. recognitionem das quaeſt. Teſtament nicht vorgelegt wer-

werden dürfe, dieſer Weg aber der einzige ſeyn würde, welcher nach der Lage der Umſtände, zum Beweiſe der Richtigkeit deſſelben eingeſchlagen werden könne; Sodann, wenn ſolches Teſtament auch vom Anfange gültig geweſen wäre, dennoch daſſelbe in der Folge dadurch aufgehoben worden, daß der Defunctus a. 1776 eine neuere Diſpoſition gemacht, darin mit keinem Worte des Teſtaments gedacht, ſolche auch demſelben nicht angefüget, ſondern unter ſeinen Scripturen unter andern Nummern und in andern Käſtgens liegen gehabt, als worunter und worin ſich das Teſtament befunden, ja einige Jahr nach dem Teſtamente, Defunctus das Bildercabinet, welches in demſelben beſonders der inſtituirten Univerſität mit verlaſſen worden, zu verkaufen geſuchet, dergleichen alienatio voluntaria aber, als eine mutatio voluntatis und revocatio tacita diſpoſitionis angeſehen werde, welchen effectum revocationis auch ſogar eine ungültige Alienation und Schenkung habe, dabey noch merkwürdig, daß ſich der Defunctus bey der Diſpoſition von 1776 des Ausdrucks der Erben und Erbnehmer bedienet, welche das Legatum, ſo darin enthalten, auszahlen ſollten, welcher Ausdruck auf die Erben ab inteſtato zu zielen ſcheine, wie denn auch gegen den Notarius, der an die Obrigkeit darüber ein Schreiben abgelaſſen, Defunctus ausdrücklich ſeine nächſte Erbin ab inteſtato zur wahren Erbin bey ſeinem Abſterben ernannt, daher das Teſtament von 1760 durch die Vergeſſenheit des Defuncti ſelbſt für aufgehoben zu achten, wie denn aus ſolchem Grunde Teſtamente, die bey Abſterben des Teſtatoris, über 10 Jahr alt geweſen, ehemals gar nicht gegolten und Juſtinian wenigſtens eine leichtere Revocation derſelben zugelaſſen; Ferner ad quaeſt. 2. die Recognition des Teſtaments von der Erbin ab inteſtato nicht gefodert werden könne, da, ſchon erwähnter Maaßen, die comparatio litterarum in Sachſen aufgehoben ſey, alſo auch die Diffeſſio, und mithin ebenfalls Recognition des Teſtaments quaeſt. nicht wohl angehe, und es ſelbſt dem pio corpori gefährlich ſeyn würde, wenn die Erbin ab inteſtato ſich zur Diffeſſion erklärete, da denn das pium corpus keine Mittel in Händen haben würde, ſolche abzuwenden, und die Recognition der Inteſtaterbin um ſo weniger zuzumuthen, da ſie die teutſche Sprache nicht verſtehe, und alſo von einer teutſchen Handſchrift nicht urtheilen könne; Endlich ad quaeſt. 3. das Teſtament quaeſt. wegen Mangel der Zeugen, vitio viſibili laborire, zumal L. vlt. C. de Ed. D. Hadr. toll. zu einem Teſtamente, woraus dieſes Remedium erhoben werden könne, teſtes legitimi numeri erfodere, und dabey nicht zwiſchen Teſtamentis ſolennibus und minus ſolennibus diſtinguire, weshalb auch die Erklärer deſſelben nicht diſtinguiren dürften, und die Erben ab inteſtato dagegen legitimi contradictores wären, welche nach Verordnung der Geſetze ſich den Beſitz der Erbſchaft gegen ein ſolches Teſtament anmaßen könnten, daraus auch von dem pio corpore nicht executive geklagt werden dürfe, wie bey dem Remedio L. vlt. C. de Ed. D. Hadr. toll. geſchehe, weil dieſes executiviſche Verfahren ein Documentum recognitum zum voraus ſetze, dergleichen aber hier nicht vorhanden ſey, wenigſtens die Gültigkeit des Teſtamenti quaeſt. ad pias cauſas ſtreitig ſey, daher der Präjudicialpunkt, ob das Teſtament gültig, vor allen Dingen ausgemacht werden müſſe.

Weil aber ad quaeſt. 1. und 2. ein Teſtament zu milden Sachen, allerdings ohne alle Zeugen gültig iſt, wenn nur ſonſt de certitudine voluntatis conſtiret, wie mit guten Gründen contra diſſentientes ausgeführet worden, in Boehm. I. E. P. L. 3. tit. 26. § 20.

§. 20. 21. 22. und von den mehreſten Rechtsgelehrten behauptet wird, Struv. Synt. I.
C. Exerc. 32 th 23. Hahn de teſtam. min. ſolenn. §. 84. Fritz de teſtam. ad pias cauſ.
2 Sect. 2. §. 31. Stryk Caut. Teſt. c. 12. §. 6. indem man die in dem canoniſchen Rechte
erwähnte Zeugen billig von einem teſtamento nuncupativo, oder einem ſolchen Falle ver-
3 ſteht, wo veritas teſtamenti nicht aliunde bewieſen werden kann, die Wiſſenſchaften und
Studia aller Arten, und Schulen aber allerdings unter die pias cauſas gerechnet wer-
den, Wernh. de e. q. in piis cauſ. imp. eſt. Sect. 1. §. 5. Sect. 2. §. 5. und bey dem
Teſtamente quaeſt. ſich auſſer dem, daß es holographum iſt, die Unterſchrift des Teſta-
toris und deſſen Unterſiegelung befindet, auch in deſſen Schreibcommode gefunden wor-
den, weshalb es an Mitteln, deſſen Richtigkeit zu erhärten, auch bey Abgang zu adhibi-
4 render Zeugen, nicht fehlen kann, wie denn Recognitio per teſtes, welche die Hand des
Defuncti gekannt, Recognitio der Erbin ab inteſtato, comparatio litterarum, juramentum
heredis inſtituti ſuppletorium und andere Mittel ſich finden, als wodurch ſich die Wahr-
heit eines Documents überhaupt, und alſo auch eines Teſtaments herausbringen läſſet, Ay-
rer de teſtam. min. ſolenn. coram vno teſte nuncup. probat. jur. hered. ſuppl. §. 13. ſq.
5 §. 29. die Recognition aber die Erbin ab inteſtato wegen der in Sachſen aufgehobenen
comparationis litterarum nicht verweigern kann, indem dieſe Aufhebung, ſoviel bekannt,
6 nur den proceſſum executivum betrift, auſſerdem aber auch aus ſolcher Aufhebung
die Obligatio ad recognoſcendum nicht folgt, da ſonſt aus keinem einzigen Documento
in Sachſen auf Recognition geklagt werden könnte, welches doch niemand behaupten
wird, und wenn gegen der Erbin ab inteſtato Erklärung zur Diffeßion das pium cor-
pus kein Mittel der Abwendung haben ſollte, ſolches nicht der erſtern, ſondern des letz-
7 tern Schade iſt, alſo die erſtere nicht intereßiret; Anbey der Beweis der Richtigkeit der
Documente und Teſtamente durch die Sprachkenntniß desjenigen, gegen welchen davon
Gebrauch zu machen, nicht alteriret werden kann, da bey den Mitteln, dieſe Richtigkeit
zu beweiſen, die Geſetze zwiſchen denen Arten der Produkten, und was dieſe für eine
Sprache reden, nicht diſtinguiren, vielmehr es in Anſehung der Sprache eines Documents
lediglich auf den ankommt, von welchem ſolches Document herrühret, Hellfeld Ipr. for.
8 §. 1416. Anbey das Generale wegen der Vermächtniſſe ad pias cauſas ex paritate ratio-
nis auch auf Teſtamente gezogen werden kann, und weil ſtatuta ex jure communi zu er-
klären, Freiesleben de Interpretat. ſtatut. ex jure communi, auch würklich darauf gezo-
9 gen werden muß; Dagegen die Diſpoſitio von 1776. keine Aufhebung des Teſtaments
von 1760 macht, indem kein Codicillus poſterior einen Codicillum priorem, geſchweige denn
10 ein Teſtamentum prius aufhebt, Voet. Comm. ad ff. L. 29. tit. 7. §. 3. und daß ein
Codicill um den bloßen gewöhnlichen effectum codicilli gegen das Teſtament zu haben,
das Teſtament erwähnen, oder demſelben angehängt ſeyn müſſe, nirgends verordnet ſteht,
11 der Ausdruck Erben und Erbnehmen aber allen Arten der Erben gemein iſt, Wieſand
12 Handbuch d. teutſchen R. voc. Erbnehmen, §. 1. bevorab auch die Widerrufung eines
Teſtaments mit eben den Feyerlichkeiten geſchehen muß, womit ein Teſtament errichtet
wird, und nur, wenn ſolches über 10 Jahr alt iſt, dazu 3 Zeugen hinlänglich ſind, Voet.
13 Comm. ad Pand. L. 28. tit. 3. §. 1. auch ſelbſt, wenn in der letzten Diſpoſition die
nächſten Verwandten zu Erben ernannt werden, nachdem in der erſteren Fremde
inſtitui-

inſtituiret worden, wenigſtens 5 Zeugen zu adhibiren ſind, L. 21. §. pen. C. de teſtam.
weshalb die lediglich coram Notario gethane Declaration nicht beſtehen kann, und auch
die vorgehabte Veräuſſerung des Bildercabinets, das Teſtament nicht aufhebt, da derglei-
chen alienatio nur bey legatis, nicht aber bey Erbeinſetzungen eine ademtio tacita iſt, und 14
ſie den Effectum adimendi auch nur alsdenn hat, wenn ſie würklich zu Stande gekom-
men, Voet. Comm. ad ff. L. 34. tit. 4. §. 6. und obwohl ſelbſt eine ungültige Alienatio 15
dieſe Würkung der Revocation hat, dieſe ungültige Alienation dennoch von einer unvollzo-
genen Veräuſſerung gänzlich unterſchieden iſt, zu geſchweigen, daß eine Diſpoſitio, ſo in favo- 16
rem piae cauſae gemacht worden, durch eine Alienation nicht für ſtillſchweigend wiederrufen
geachtet wird, Müller ad Struv. l. c. Exerc. 35. theſ. 82. not. δ. Uebrigens Juſtinian die 17
Verordnung ſeiner Vorfahren, nach welcher ein Teſtament, ſo über 10 Jahr alt gewor-
den, für aufgehoben, und in Vergeſſenheit gerathen, angeſehen wurde, widerrufen, und
ſolchem Teſtamente, das auch über 10 Jahr alt geworden, alle Gültigkeit wieder gegeben
hat, wenn es nicht deutlich vom Teſtatore aufgehoben worden, L. 27. C. de teſtam.
Sodenn ad quaeſt. 3. das Remedium L. fin. C. dem Remedio Quorum bonorum ähn- 18
lich iſt, Leyſ. Spec. 500. m 5. und beyde mit dem proceſſu executivo darin überein-
kommen, daß ein jus in continenti liquidum vorausgeſetzt wird, Leyſ. l. c. m. 4. dage-
gen aber auch nur exceptiones in continenti liquidae zugelaſſen werden, Leyſ. l. c. m. 8.
Voet Comm. ad ff. L. 43. tit. 2. §. 1. ſo daß alle die, welche altioris indaginis ſind,
ad ſeparatum verwieſen werden müſſen, das Pium Corpus aber hier ein unterſchriebenes
und unterſiegeltes Holographum für ſich hat, dabey nach der richtigern und gemeinern
Erklärung andere Formalien nicht erfoderlich ſind, dagegen dasjenige, was die Inteſtat-
erbin anführt, von keinem Rechtsbeſtande iſt, mithin jus in continenti liquidum auf je-
ner, jura admodum turbida aber auf dieſer Seite vorhanden, und ein Teſtamentum
nullo vitio viſibili laborans auf jener Seite ſich findet, dabey der defectus teſtium 19
kein vitium viſibile iſt, indem nur der Mangel des legitimi numeri teſtium ein ſolches
vitium macht, hier aber der numerus teſtium nicht legitimus iſt, und was wegen Aen- 20
derung der Willensmeynung des Defuncti angeführet worden, nicht unter die vitia viſibi-
lia gehört, Voet. l. c. §. 4. der Mangel der Recognition aber, ſo ſich bisher noch findet, 21
darum nichts ſchadet, weil bey Gebrauch des Remedii L. fin. C. wie bey dem proceſſu
executivo, auf die noch zu thuende Recognition zugleich die Imploration gerichtet werden
kann, und, wenn auch die Erben ab inteſtato legitimi contradictores ſind, ſie dennoch 22
nach dem übrigen Zuſammenhange der Geſetze nicht anders zum Beſitz der Erbſchaft
kommen können, als wenn ihre Rechte in continenti liquid, des Gegners Iura aber illi-
quid ſind, Leyſ. l. c. m. 10. welches hier der Fall nicht iſt; Als ſind wir der rechtli-
chen Meynung, daß ad quaeſt.

(1)

Das a. 1760. errichtete Teſtament, bewandten Umſtänden nach, nicht für ungültig zu achten; Hiernächſt ad quaeſt.

(2)

Die Inteſtaterbin, den Rechten nach, für verbunden zu achten, das in Frage ſtehende Teſtament entweder zu recognoſciren oder zu diffitiren, und daß im Unterbleibungsfalle daſſelbe pro recognito anzunehmen; Endlich ad quaeſt.

(3)

Das Suchen der zum Univerſalerben eingeſetzten piae cauſae ex L. vlt. C. de Ed. D. Hadr. toll. in Beſitz der hereditatis jacentis geſetzt zu werden, für unſtatthaft nicht zu achten, der Inteſtaterbin hingegen die Verlaſſenſchaft nicht ſofort zu verabfolgen, und ihr auch nicht der Beſitz derſelben zuzuerkennen ſey, und, ehe die pia cauſa aus dem Teſtamente via executiva die Immißion in den Beſitz der Erbſchaft erhalten könne, zuförderſt die Präjudicialfrage, ob ſolches Teſtament, ob defectum teſtium, nicht vitio aliquo viſibili laborire, nicht gerichtlich ausgemacht und entſchieden zu werden brauche; A. V. R. W.

Nro. 48.

1 Non praeſcriptum eſt judici teſtatorem de libertate diſpoſitionis interrogare. 2. Teſtamento nuncupativo aequipollet id, quod praelectum teſtatori in actu teſtandi. 3. Voluntaria jurisdictio poteſt in propria cauſa a judice exerceri. 4. Teſtator etiam de re heredis diſponit. 5. Conſenſus domini directi in teſtamentum ſuper feudo poſt mortem teſtatoris poteſt ſuppleri. 6. Foeminas tantum excuſat ſexus in damnis evitandis. 7. Teſtamento obeſt metus aut perſuaſio ac ſollicitatio. 8. Legitima fideicommiſſo onerari nequit et onus in tantum habetur pro non adjecto. 9. Proteſtatio jus ſalvum conſervat. 10 Vbi de patrimonio adhuc poſſeſſo dandum eſt, adeſt damni imminentis caſus. 11. Ignorantia juris peregrini non nocet juris imperitis.

Als Derſelbe uns eine ſpeciem facti nebſt einer Frage zugeſendet ꝛc

Hat der B. von F. wohlſelige Frau Mutter a 1748 in Kervenheim, indem ſie die Rechnung mit dem Rentmeiſter T. regulirte, das Unglück gehabt, ihr Geſichte gänzlich zu verliehren; Erſuchte ſolche in dieſen Umſtänden ihren Neffen, den Cammerherrn L. C. v. H., eine Reiſe in das Cleviſche vorzunehmen, und ihr in dieſer Sache zu aßiſtiren; Hat letzterer dieſe Commißion zwar übernommen, jedoch aber bey ſeiner Anweſenheit im Cleviſchen aufs allermöglichſte ſich bearbeitet, nach der B. v. F. und ihrer Frau Mutter Tode deren Univerſalerbe zu werden, und auch dieſerwegen einen Plan entworfen, welcher noch in der B. v. F. Händen iſt; Iſt dieſes Anſinnen der letzteren Frau Mutter ihrer, der B. v. F., als ihrer Tochter, wegen zu präjudicirlich vorgekommen, jedoch hat der Herr Cammerherr v. H. ſich die damals ſehr betrübte und bekümmerte Umſtände ſo zu Nutze zu machen gewußt, daß er in Betracht der damaligen Dienſte, welche er der Defunctae geleiſtet, und durch Verſprechung der Aßiſtence, welche er in ihrem damals noch nicht geendigten Proceß leiſten würde, es dahin gebracht, daß dieſelbe ihn in einem ſogenannten Teſtamento nuncupativo den 24. December 1748. in denen Cleviſchen Güthern, in dem Honnepeliſchen Proceſſe, und denen Anfoderungen, welche die Teſtatricin an ihrer Frau Schweſter hatte, wie auch in denen Holländiſchen Güthern, in ſoweit dieſelben nach der Teſtatricin Tode nicht verkauft ſeyn würden, als Erben ſubſtituiret; Wird in ſolcher Diſpoſition gedacht, daß die B. v. F. ſolche approbiret, und hat man dieſelbe durch Zureden dahin vermocht, ihren Namen darunter zu ſchreiben; Iſt aber ſowohl die Approbation, als Unterſchrift erſchlichen und erzwungen, weilen die B. v. F. Niemanden gehabt, den ſie vorher um Rath fragen können, ſie auch nur erſt den Tag zuvor von der Sache Wiſſenſchaft erhalten, überdem gleich bey dem ihr geſchehenen An-

trage

frage gefraget, ob ſie auch etwas zu befürchten hätte, indem ſie, ſo lange ihre ſelige Mutter noch am Leben, kein Teſtament machen wolle, und ſich auch die Hände nicht wolle binden laſſen, worauf der damalige ad actum teſtandi mit erſchienene Richter, W., geantwortet: er könne wie ein ehrlicher Mann verſichern, daß ſie, die B. v. F, vor wie nach freye Diſpoſition behielte, und ſie keiner deswegen inquietiren würde; Wird demnach gefragt:

Ob die B. v. F. von der Diſpoſition ihrer wohlſeligen Mutter abzugehen, und über die dem Cammerherrn v. H. darin vermachten Güter anderweitig zu diſponiren im Stande ſey?

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß die B. v. F von der quaeſt. Diſpoſition abzugehen, keinesweges berechtiget ſey, angeſehen es hier eines Theils auf die Diſpoſition ſelbſt, andern Theils aber auf deren, von der B. v. F. geſchehenen Genehmigung ankomme; Soviel nun die erſte anlange, zur Gültigkeit eines gerichtlichen Teſtaments eben nicht ſchlechthin erfoderlich, daß das Gericht ſpecialiter wegen der Freyheit des Willens, 1
den Teſtatorem fragen, und wie ſolches geſchehen, mit niederſchreiben müſſe, vielmehr ſolche Freyheit von dem Iudicio allenfalls aus den Umſtänden vermuthet werden könne, und ſo lange anzunehmen ſey, donec probetur vis et coactio, Praeſumendum enim ita, vt vltima voluntas potius ſubſiſtat, quam vt corruat, Voer. ad tit. ff de Reb. dub., auch in dem beyliegenden Teſtament die Worte: Mit wohlbedachtem Gemüthe, ausdrücklich enthalten; Eben ſo wenig ſolcher Diſpoſition der Teſtatricin weder derſelben Blindheit, noch dieſes, daß der Cammerherr von H., damals verſchiedene verwirrte Affairen und Proceſſe für die Frau Teſtatricin zu beſorgen gehabt, entgegen ſtehe, ſintemalen quoad prius die Teſtatricin ihre Diſpoſition nuncupiret, und hierauf das abgefaßte Protocoll nochmals vorleſen gehöret, quod ſufficit, L. 8. C. qui teſtam. fac. poſſ. quoad poſterius aber das etwan ex L 3. ff. de Extraord. Cognit. L. 9 C. de Prof. et Med. oder ex L. 6. §. 2. C. de poſtulando gezogene Argument, auf gegenwärtigen Fall ſich nicht eigentlich paſſe, als welche Geſetze blos von errichteten unwiderruflichen Verträgen, nicht aber von aufgeſetzten letzten Willensverordnungen redeten, die a libertate Diſponentis dependireten, und weil ſie quovis momento revociret werden könnten, dem Diſponenti nicht zu ſchaden vermöchten; Anbey fides et legalitas judicialis dadurch eben nicht geſchwächet werde, daß nach dem gehaltenen gerichtlichen Protocoll es das Anſehen gewinne, als ob die Teſtatrix ihr Teſtament ſelbſt mündlich gemacht habe, da doch der G. R. v. W. 2
ſolches ſchon ante actum teſtandi aufgeſetzet, wohlerwogen auch ein ſolches Teſtament pro nuncupativo paßire ſo in actu teſtandi auch nur praeſente et audiente Teſtatore deutlich und vernemlich verleſen wird, Stryk Caut. teſt. c. 4. §. 7. coll. cum §. 11. Gleichergeſtalt das Gericht zu Weeze, ſo das Teſtament aufgenommen, dadurch ſeine gerichtliche Glaubwürdigkeit nicht einbüße, daß es damals mehr von den ſubſtituirten Herrn Erben, als dem rechten Eigenthümer dependiret habe, und der Herr Subſtitutus ſich deſſelben in propria cauſſa bedienet, geſtalten die Aufnehmung eines Teſtaments, als ein actus voluntariae ICtionis, ſogar in proprio judicio et in propria cauſa vorgenommen werden könne, 3
zumalen aller Verdacht hier um ſo mehr wegfalle, da nicht der heres ſelbſt als Richter, dem actui teſtandi, beygewohnet, ſondern ſolches von andern in öffentlichen Pflichten ſte-

D 2 hen-

henden gerichtlichen Perſonen geſchehen; Demnächſt der Einwand wenig in Betracht kom-
me, daß die Teſtatrix der B. v. F. facultatem teſtandi weder nehmen können noch wol-
len, angeſehen erſteres unter vorwaltenden Umſtänden gar wohl geſchehen mögen, und
allemal durch ein Fideicommiſs dem heredi fiduciario libertas teſtandi, in ſo ferne a te-
ſtatore benommen würde, letzteres aber daher um ſo klärer ſey, da Teſtatrix der Fiducia-
riae ſogar detractionem Trebellianicae ausdrücklich verbothen, und dadurch, daß ſie dem
Verlangen des Cammerherrn von H. wegen des F. und ihres übrigen Mobiliarvermö-
gens kein Gehör gegeben, und darüber ihrer Tochter freye Diſpoſition gelaſſen, die Ab-
ſicht, auch ratione des in Diſpoſitione begriffenen Vermögens, der Fiduciariae freye Di-
ſpoſition zu verſtatten, keinesweges ſich veroffenbare; Desgleichen die Diſpoſition der Te-
ſtatricin über ihres noch lebenden Bruders Güter gar wohl beſtehen könne, da ſolche nur
eventualiter geſchehen, und daher, wenn dieſer Bruder noch bey Lebzeiten der Teſtatricin
condito jam teſtamento geſtorben, deſſen Nachlaß mit der Teſtatricis Vermögen confun-
diret worden, und als ein Theil des Vermögens dieſer letzteren zu conſideriren wäre,
wenn aber der Todesfall erſt nach dem Ableben der Teſtatricin erfolgt ſeyn ſollte, als-
denn ſolcher Nachlaß zwar als ein Vermögen der Fiduciariae anzuſehen, aber doch auch
4 des Fideicommiſſes fähig ſey, cum valeat legatum etiam ſuper re heredis, et hinc quo-
que fideicommiſſum ſuper re fiduciarii, L. 67. §. 8. ff de Leg. 2, ſoweit derſelbe übri-
gens honoriret, und durch des Fideicommittentis freyen Nachlaß ſchadlos gehalten wer-
de; Nicht minder der noch abgehende lehnsherrliche Conſens, wegen der Holländiſchen
Lehnspertinenzien, und Ritterſitz Royl, noch allemal suppliret werden könne, und ſubſe-
5 quens ratihabitio, im Fall auch nicht ſpecialiter antecedenter aut in ipſo actu teſtandi
vorbehaltener Lehnsherrlicher Einwilligung eben ſo würkſam ſey, als wenn der Conſens gleich
ab initio vorhanden geweſen, Eſt enim diſpoſitio teſtamentario ſuper feudo, inſtar diſpo-
ſitionis ſuper re aliena, vbi poſt mortem teſtatoris, conſenſus domini requirendus et re-
dimendus, et in ſubſidium aeſtimatio praeſtanda, Crell vtrum feudo legato eius aeſtim. de-
beatur; So viel hingegen die Approbation der B. v. F., ſo ſie zu der quaeſt. Diſpoſi-
tion gegeben, anbetrift, die Lubricitas Sexus der B. v. F. um deswillen gegenwärtig
nicht zu ſtatten kommen könne, da dem Frauenzimmer allenfalls in caſu damni evitan-
6 di lubricitas ſexus unſchädlich ſey, L. 11. C. de Iur. et fact. ignor. in dem jetzigen Fall
es aber mehr auf captationem lucri, nemlich auf eine unbedingte und uneingeſchränkte
Beerbung, als auf einen zu erleidenden Schaden an eigenem Vermögen ankomme; Uebri-
gens die Ermangelung der Unterſchrift des Herrn Subſtituti, als Mitpaciſcenten, und
daß deſſen Acceptation nicht mit verzeichnet gefunden werde, die Verbindlichkeit der von
der Fiduciaria gegebenen Einwilligung nicht aufhübe, maſſen die B. v. F. ſelbſt angiebt,
daß der Herr Subſtitutus die ganze Sache veranſtaltet, alſo deſſen Acceptation gewiß we-
nigſtens materialiter geſchehen, und derſelben Verzeichniß eben ſo wenig, als die Mitun-
terſchreibung des Herrn Subſtituti weſentlich nothwendig ſey, cum non ſubſit contractus
litteral., cuius obligatio a ſcriptura pendeat.

7 D. a. u. d. zuförderſt die Diſpoſition ſelbſt anlangend, einem Teſtament nichts
mehr entgegen iſt, als Zwang oder liſtige Ueberredung, L. 1. C. de SS. eccl. L. 9. 32.
ff. de Her. petit. Rhetius de metu c. 5. n. 2. 3.; Ja auch blos ungeſtümen und an-
hal-

haltendes Bitten und Sollicitiren daſſelbe ungültig macht, Wernh. P. 2. O. 407. P. 3.
O. 84. mithin, wofern die B. v. F., daß der Herr Subſtitutus ſich dieſes letztern oder
eines würklichen Zwangs, einiger Drohungen, oder einer ungebührlichen Beredung, um
die Teſtatricin zu dem quaeſt. Teſtament zu bringen, bedienet habe, rechtlich zu erweiſen,
im Stande iſt, die ganze Handlung dadurch null und nichtig wird; Nächſtdem durch
ſolche Diſpoſition, ſofern ſie als ein Teſtament an ſich betrachtet wird, die der B. v.
F. gebührende Legitima nicht gekränkt und graviret werden mögen, cum legitima absque 8
omni gravamine ſit relinquenda, L. 32. 36. §. 1. C. de inoff. teſtam. Boehmer de Li-
beris fideic. onerat. et liberis fideicommiſſo vniverſali oneratis liceat deducere et Trebel-
lianicam, et Legitimam, c. 16. 18. X. de teſt. obgleich deshalb, daß nicht ausdrücklich der
Pflichtstheil, ab onere fideicommiſſi eximiret worden, nicht die ganze Diſpoſition ungül-
tig werden würde, cum ſaltim onus in legitima adjectum pro non adjecto habeatur; So-
dann die Einwilligung der B. v. F. betreffend, deren gegen alles Präjudicirliche einge-
legte ausdrückliche Proteſtation, wofern ſolche würklich geſchehen ſeyn ſollte, ſie von aller 9
Verbindlichkeit losmacht, Proteſtationis enim ea vis eſt, vt agentis jus illaesum conſer-
vet, atque in tuto collocet, efficiatque ne ex illo actu cui adjicitur, aliquod damnum ad
proteſtantem redundet, L. 8. §. 6. de Op. nov. nunc. L. 20. de Acquir. hered. als welche
um ſo mehr alsdenn wegfallen muß, wenn der Richter W., die in ſpecie facti befindlichen
Worte gegen die B. v. F. geſprochen hat, weilen in ſolchem Fall ex mero errore, per dolum
judicis producto, und alſo ohne die geringſte Verbindlichkeit die Unterſchrift geſchehen;
Auſſerdem, wenn dortiger Gegend zu andern verbindlichen gerichtlichen Geſchäften ein
Curator Sexus erfoderlich iſt, denn auch die von der B. v. F. gegebene Einwilligung
absque curatore ohne Würkung iſt, angeſehen dieſe Einwilligung nicht anders, als ein höchſt-
präjudicirlicher Contract angeſehen werden muß, wodurch, wofern ſie zu rechte beſtändig, ſich
die B. v. F. ihres Pflichtstheils, eines Theils ihres eigenthümlichen Vermögens und der
Freyheit, die Diſpoſition ihrer Mutter, aus allerley erheblichen Gründen, anzufechten, be-
geben hätte; Endlich ſelbſt nach römiſchen Rechten in gegenwärtigem Fall der error ju-
ris der B. v. F. zur Entſchuldigung dienet, da ſie noch in dem Beſitz des ihrigen anjetzo
ſich befindet, und ſolches erſt an den Herrn Subſtitutum herausgeben ſoll, und nicht et- 10
wan ſchon aus Irrthum etwas ausgezahlet und herausgegeben, ſo ihr ſchon zu reſtituiren
wäre, alſo in den Umſtänden ſich befindet, welche von bewährten Rechtsgelehrten, damnum
evitandum, non lucrum acquirendum, genannt werden, Ludovici V. P. Diſt. Iurid. Lib.
22. tit. 6. Diſt. 2.; Ja ſchlechterdings und ohne Diſtinction Ignorantia juris peregrini 11
in denen Landen, wo fremde Rechte aufgenommen worden, denen des Rechts Unerfahr-
nen wenig zur Laſt gelegt werden kann, Boehmer Ius Digeſt. Tit. de Iur. et facti ignor.
§. 3. ibique citati; Als iſt unſre rechtliche Meynung:

Daß die B. v. F. wohl befugt, von der Diſpoſition ihrer Mutter abzugehen, und über die dem Cammerherrn v. H. darin vermachten Güter anderweitig zu diſponiren; V. R. W.

Nro. 49.

1. Statutum Mühlhuſan. circa diſpoſitionem inter liberos. 2. 4. Iura viduae in bonis ſecundum idem ſtatutum 3. Opinio quod debitum in reproba moneta acceptum, emendata monetarum bonitate in eadem quantitate ſit reſtituendum. 5 Dotis collatio poteſt remitti non tamen in fraudem legitimae 6. Accepta pecunia tantum aeſtimatur ſecundum valorem internum publice agnitum 7. Promiſſa dos tranſit in heredes acceptantis. 8. Teſtator liberis ſub poteſtate patris conſtitutis aliquid relinquens vſumfructum paternum poteſt prohibere, vbi tum liberis curatores conſtituendi. 9. Excepta legitima. 10. Pater poteſt tantum ex reditibus liberorum exigere, quantum ad educationem requiritur. 11. Non poteſt dividi antequam de modo diviſionis conſtet, et confectum ſit inventarium, excepto certo moderamine. 12. Illegitima diviſio incidit in crimen expilatae hereditatis et ſpolium. 13. Obligat ad juram in litem. 14. Facit crimen ſuſpecti 15 Efficit actionem ſubſidiariam contra magiſtratum 16. Liberi alendi ex fructibus, non minuenda ideo ſubſtantia.

Als der Herr uns eine ſpec. facti nebſt 5 Fragen zugeſendet rc.

Hat a. 1760. W. ihre jüngſte Tochter an L. verheyrathet, nachdem ſie bereits 6 Kinder ausgeſtattet; Hat ſie L. vor dem Verlöbniſſe verſprochen, pro dote mitzugeben 10 Acker Mühlhäuſer Land, nebſt 1000 Rthlr. baar Geld, als welche Eheſteuer alle ihre übrigen Kinder bey der Verheyrathung gleichfalls empfangen; Hat nach der Vollziehung der Ehe, und da auch ein Kind erzeuget worden, W. ihr gethanes Verſprechen nicht erfüllet, und die Ländereyen behalten, auch die verſprochenen 1000 Rthlr. nur in der ſchlechten Währung von 1760. an L. bezahlet; Iſt nach deren Tode eine Diſpoſition derſelben gefunden worden, nach welcher die übrigen Kinder der Defunctae nichts conferiren ſollen, L. aber, nachdem deſſen Ehefrau verſtorben, ſich die erhaltenen 1000 Rthlr., Namens ſeines Kindes, anrechnen laſſen ſoll; Iſt ferner in eben der Diſpoſition enthalten, daß dem Enkel E. A. G., des L. Sohne, ein oder zwey Vormündere, aus denen in Mühlhauſen wohnenden Erben beſtellet, der ihm gebührende Erbantheil denenſelben zur Adminiſtration übergeben, und L., als Vater, von der jährlichen Intereſſe für die Auferziehung, und was dem anhängig, jährlich 2 pro Cent ausgezahlet, 2 pro Cent zum Beſten des Enkels ausgeliehen, 2 pro Cent aber für die Mühe denen Vormündern zurückgelaſſen werden ſollen, wenn aber von ihren Erben Niemand die Vormundſchaft übernehmen wollte, und ſonſten Jemand die Vormundſchaft übertragen werden müſte, dem L. 2½ pro Cent zugeſtellet, dem Enkel aber 2½ pro Cent und dem Vormunde 1 pro Cent gelaſſen werden ſolle; Ferner, daß denen übrigen 6 Kindern ihre Erbportion ſogleich verabfolget, ſoviel aber des Enkels Erbantheil betrift, dieſem ſolcher nicht eher, als nach erlangter Majorennität, nebſt dem ausgeworfenen Intereſſe ausgehändiget, inzwiſchen aber in Mühlhauſen verbleiben, und vor der Zeit nicht in Anſpruch genommen werden ſolle; Ferner, daß wenn der Enkel vor erlangter Majorennität, oder auch nachher, ohne eheliche Leibeserben verſtürbe, alsdenn die übrigen Deſcendenten der Teſtatricin in ⅔ demſelben ſubſtituiret ſeyen, ⅓ aber L., als Vater, ſtatt der Notherbſchaft, verbleiben ſolle; Hat L, als er zur Publication dieſes Teſtaments citiret worden, wegen derer unbilligen Einſchränkungen, ſofort in domum proteſtiret, wogegen die Erben ihm, durch den Gerichtsſchultheiß T. und Praeſes Conſiſt. R., welche die Erbſchaftsvertheilung dirigiret, die Verſicherung gegeben, ſeine verletzte Eheſteuer, ſowohl der Ländereyen, als ſchlechten Geldes halben, zu bonificiren, ingleichen ſich geäußert, daß ſie erſt in 4 Wochen theilten, und denn ihre Zuſammenkunft dem L. bekannt machen wollten; Sind aber bald darauf die Erben heimlich zuſammen gekommen,

men, haben de facto, ohne L. Wiſſen und Beyſeyn, die Theilung vorgenommen, und erſt 8 bis 10 Tage hernach L. davon Nachricht gegeben, und obwohl dieſer ſofort in domum dawider de novo proteſtiret, ſich dennoch daran nicht gekehret, ſondern dieſes und jenes heimlich verlooſet; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob W. über den dotem, daß die Erben nichts conferiren ſollen, teſtiren können?

(2)

Da das unmündige Kind des L., annoch in patria poteſtate iſt, ob ſolcher geſchehen laſſen müſſe, daß fremde Vormünder dem Kinde beſtätiget werden, da doch die Mühlhäuſer Statuta verordnen, L. 4. a. 25. §. 2. 3. L. 4. a. 20. §. 12. daß des Vaters Conſens und Gegenwart allenthalben erfodert werde?

(3)

Ob der Vater, L., von ſeinem unmündigen Kinde nicht wenigſtens die Hälfte des Vſusfructus prätendiren könne, indem die Mühlhäuſer Statuten L. 4. a. 11. §. 1. ſolches verordneten, und wenn, wie hier die Zahl der Kinder über 4 hinausginge, die Hälfte des Vermögens Legitimam mache?

(4)

Ob nicht in gegenwärtigem Falle, da L. das Kind in ſeiner väterlichen Gewalt hat, und noch dazu quaſi vſufructuarius iſt, und in futurum, wenn das Kind unmündig verſterben ſollte, partem tertiam zu ſeiner Notherbſchaft erhalten ſoll, abſolut bey der Vertheilung genommen werden müſſen, um die Legalitaet zu beobachten, daher, weil die Erben ohne des L. Conſens unter ſich getheilet, vera expilatio vorhanden, und alſo die Erben die res expilatas ad locum vnde reſtituiren müſſen?

(5)

Ob des L. Kind, wenn es das 14te Jahr erreichet, und majorennitati proximus iſt, tertiam partem ſive legitimam von denen Vormündern herausfodern könne?

R. Dec.

Ob nun wohl quoad quaeſt. 1. es das Anſehn haben möchte, daß die Teſtatrix ihren übrigen Kindern collationem dotis zu erlaſſen, dem L. aber und deſſen Kinde, den der verſtorbenen Ehefrau des L. und Mutter deſſen Kindes mitgegeben, dotem anzurechnen, nicht befugt geweſen, da, nach denen Mühlhäuſer Statutis eine Diſpoſitio inter liberos zwar ſtatt finde, ſolche aber mit der Kinder Einwilligung geſchehen, und darin nicht ohne erhebliche Urſachen, die Gleichheit unter denen Kindern verletzet werden ſolle, L. 4. art. 2. §. 1.; Falls aber eine ungleiche Diſpoſition demohnerachtet ſtatt fände, alsdenn ſolche auch in Anſehung der ganzen Vermögensmaſſe zuläßig wäre, weilen, ſo lange eine Wittwe

Wittwe den Wittwenſtuhl nicht verrücke, welches von der Defuncta Teſtatrice nie ge-
ſchehen, dieſelbe den Beſitz und Genuß des ſämmtlichen Vermögens behalte, und über
ſolches diſponiren könne Sodenn dem L. diejenigen 1000 Rthlr., welche er dotis loco
bekommen, gar wohl nach gutem Gelde angerechnet werden könnten, da die Anrechnung
derſelben gleichſam als eine Wiedererſtattung empfangenen Geldes anzuſehen ſey, viele
3 Rechtsgelehrte aber dafür hielten, daß empfangene Gelder, wenn ſich gleich der Werth
der Münzen geändert, dennoch in eben der Summe reſtituiret werden müſten, worin ſie
empfangen worden, ohne daß der ehemalige Werth der Münzen dabey im geringſten zu
attendiren wäre; Endlich, da des L Ehefrau verſtorben, er auch wegen des mit dieſer ihm
verſprochenen dotis keine weitere Klage und Foderung habe.

Dieweil aber aus dem Zuſammenhange der Mühlhäuſiſchen Statuten, und deren
4 Grundſätzen von der Gemeinſchaft der Güter, ſo daſelbſt recipiret iſt, ſo viel erhellet, daß nach
des Mannes Tode, wenn mehrere Kinder und eine Wittwe vorhanden, die eine Hälfte der Gü-
ter an dieſe, die andere an jene verfällt, welches beſonders bey der zweyten Ehe der Wittwe
erſichtlich iſt, bey welcher dieſelbe denen Kindern erſter Ehe ihren Antheil mit der Hälfte des
ganzen Vermögens herausgeben und ſie damit abfinden muß, dagegen bey unverrücktem Witt-
wenſtuhl die Wittwe zwar den Nießbrauch und Adminiſtration auch von dem Antheil der
Kinder behält, jedoch kein Eigenthum und Veräußerungsrecht, oder freye Diſpoſition
darüber ſich anmaaßen kann, L. 4. art. 20.; Derohalben der 7te Theil von der einen
Hälfte des Vermögens durch der Teſtatricis verſtorbenen Ehemanns Tod ſogleich auf des
L. Ehefrau, und durch dieſe auf deren hinterbliebenes Kind, und da L. neben ſeinem
Kinde ebenfalls ſeiner Ehefrauen Erbe geworden, auch auf ihn verfallen, von der andern
Hälfte aber, ſo der Teſtatrici zugehöret, dieſelbe allenfalls diſponiren können, und dieſe
Diſpoſitionsfreyheit durch die Mühlhäuſer Statuta nicht ganz deutlich eingeſchränkt iſt,
als welche hierüber etwas vage, unbeſtimmt und dunkel reden, ſo daß wenigſtens eine
nach Wunſch des L. ausfallende Erklärung derſelben nicht ganz gewiß und zuverläßig zu
verhoffen, zumal, nach gemeinen Rechten, Eltern, wie andere Conferenda, alſo auch do-
5 tem, zu conferiren, denen Kindern remittiren können, jedoch dieſe Diſpoſitionsfreyheit da-
hin zu reſtringiren, daß keines Kindes Legitima durch dergleichen Erlaſſung der Colla-
tion verletzet werde, mithin ad inveniendam legitimam eben ſowohl, als zur Berech-
nung der a Defuncto marito Teſtatricis auf die Kinder verfallenen Hälfte nöthig iſt,
daß das ganze bey des Mariti Abſterben vorhanden geweſene Vermögen, mit Einrech-
nung deſſen, was auch die übrigen Kinder, und jedes derſelben empfangen, zuſammen ge-
rechnet werde, wobey des L. ſeiner Ehefrau erhaltene 1000 Rthlr. nur nach der Wäh-
rung, worin er ſolche erhalten, zu äſtimiren, da, der richtigern Meynung der Rechtsge-
6 lehrten zufolge, empfangene Gelder allemal auch zugleich mit Berechnung der innern Güte
und Währung, und alſo ſchlechte Sorten und gute Münzen, ſo in einem hohen Werthe
gezahlet worden, auf keinen andern Fuß zu reſtituiren ſind, als daß eben ſolche Sorten,
oder gute Münzen in erhöhetem Werthe zurück gegeben werden, c. 20. 26. X. de Cenſib.
Boehmer de ſolut. deb. pecun. mutata nummor. bonit. p. tot.; Denn aber, wenn auf
ſolche Art die Maſſa bonorum conſtituiret, und von der Teſtatricis Hälfte der 14te Theil,
als welcher des Kindes Pflichtstheil in der Großmutter Halbſcheid ſeyn würde, gerechnet
worden,

worden, ſich ergeben muß, ob, wenn die der Collation entzogene Accepta derer übrigen
Kinder abgerechnet, und von dem überbleibenden Vermögen aequalis et virilis portio des
L. Kinde ausgeworfen wird, auf ſolche Art weniger herauskomme, als jener 14te Theil
beträgt, in welchem Fall dem Kinde der gerechnete 14te Theil, ſtatt der von Teſtatrice
verordneten portionis virilis gebühren würde: Hiernächſt eine promiſſio dotis denjenigen,
der ſolchen verſpricht, zu einem debitore Mariti et vxoris macht, derohalben die Teſtatrix 7
ebenfalls ihr Verſprechen entweder erfüllen, oder dem L. und deſſen Ehefrau omne id quod
intereſt präſtiren ſollen, welche Obligatio nach der Eigenſchaft aller pactorum auch auf
der Verſprecherin Erben übergegangen, und auch durch des L. Frauen Tod nicht alteriret
worden, da, ſo lange die Ehe gedauert, L. onera matrimonii tragen müſſen, und dafür
zu entſchädigen iſt, nach der Ehefrauen Tode aber das jus vxori ex pacto quaeſitum auf
das Kind, und L. als Erben gefallen, daher das Kind, wenn es vltra legitimam, und
auſſer ſeiner Großväterlichen durch die Mutter ererbten Portion, wenig oder gar nichts
erhalten ſollte, eben ſowohl, wie L. ſelbſt, das Intereſſe morae aus dem Nachlaſſe prätendi-
ren kann; Derowegen a die initi matrimonii bis zu Ende der Ehe dem L., von da an
aber, ihm nebſt dem Kinde die Revenüen der 10 Acker Landes, und, falls die Teſtatrix
ſelbſt den Bewegungsgrund, daß die übrigen Kinder bey ihrer Verheyrathung eben ſo viel
bekommen hätten, als L. mit ſeiner Frau erhalten ſollte, ihrem Verſprechen beygefüget,
alsdenn L. und deſſen Kind auch die Differenz, zwiſchen der denen übrigen Kindern ge-
gebenen Währung, und derjenigen, nach welcher ihm, L., gezahlet worden, und den daher
erwachſenden Schaden vergütet verlangen könnte;

Ob es wohl nächſtdem quoad quaeſt 2. et 3. den Anſchein gewinnet, daß Teſta-
trix dem Enkel, in Anſehung ſeiner ganzen Erbportion, Curatores beſtellen, und den L.
von deren Adminiſtration ausſchlieſſen können, da ein Teſtator, wenn er Kindern unter 8
väterlicher Gewalt etwas vermacht, des Vaters vſumfructum ausdrücklich dabey aufhe-
ben dürfe, dem L. auch kein Nachtheil geſchehen, da ihm der 3te Theil der Revenüen
von ſeines Kindes Erbportion ausgezahlet werden ſoll, anbey die Rechte ausdrücklich ver-
ordneten, daß, wenn dem Vater der Vſusfructus per teſtamentum entzogen wird, alsdenn
die Kinder in Anſehung eines ſolchen peculii adventitii extraordinarii Curatores empfan-
gen ſollen, die Mühlhäuſer Statuta aber, die dem Vater die Adminiſtration der Güter
ſeiner Kinder gäben, von dem Falle zu verſtehen wären, da dem Vater der Vſusfructus
nicht benommen worden;

Dieweil aber Teſtatrix nur über dasjenige Vermögen, welches ihrer Diſpoſition
unterworfen geweſen, auch eine Vormundſchaft anordnen können, in Anſehung des übri-
gen aber dem L., als Vater, etwas zu benehmen auſſer Stande geweſen, daher L. aller-
dings denjenigen Erbantheil von denen Curatoribus abfodern kann, welcher ſeinem Kinde
aus der Großväterlichen Hälfte des Vermögens gebühret, ingleichen den Pflichtstheil von
der Großmütterlichen Hälfte, als wovon dem Vater nicht nur vſusfructus, ſondern auch 9
adminiſtratio gebühret, ſo daß ihm das eine Recht ſo wenig als das andere entzogen wer-
den kann, Berger Reſol. LL. obſt. tit. de pecul. 7. q. 2. Lauterb. de pecul. advent. irreg.
§. 13. Dahingegen er ſich in Anſehung des übrigen Vermögens die Anordnung der
Teſtatricis, denen Zweifelsgründen zufolge, unterwerfen muß; Jedoch, wenn die Reve- 10

nüen von der Legitima und dem, was vom Großvater dem Enkel zukommt, zur Erziehung nicht hinreichend ſeyn ſollten, alsdenn L. auch von denen übrigen Revenüen den annoch fehlenden Zuſchuß verlangen könnte, Voet. Comm. Iur. civ. tit. de agnoſc. vel. al. lib. §. 15. und ihm darin die Tutores, quorum officium debet eſſe gratuitum, mit ihrem Honorario nachgehen müſten, weil ein Vater ex propriis ſeine Kinder zu ernähren nicht ſchuldig iſt, ſo lange die Kinder aus ihren eigenen Revenüen alimentiret werden können, L. 5. §. 7. de agnoſc. vel. al. lib. Wernh. P. 5. O. 73.

Obwohl ferner ad quaeſt. 4. für die übrigen Miterben, welche die Erbſchaft heimlich unter ſich getheilet, angeführet werden möchte, daß L. kein Miterbe ſey, und daher zur Theilung nicht nothwendig zu adhibiren geweſen, nomine des Kindes aber die Mutter Jemanden von denen übrigen Miterben zum Vormunde auserſehen, daher dieſe des Kindes jura, ohne des L. Zuthun, reſpiciren können;

Dieweilen aber nicht nur L. Kind, als Miterbe, ſondern auch L. ſelbſt, wegen des
Kindes Pflichts- und Großväterlichen Erbtheils, wovon ihm ex morte vxoris ein An-
theil, und an des Kindes Theil der Vſusfructus zukommt, bey der Erbtheilung intereßiret
iſt, daher, wenn legaliter verfahren werden ſollen, nicht nur L. ſeines eigenen habenden
Intereſſe wegen, und als Vater und natürlicher Vormund ſeines Kindes, in ſofern dem-
ſelben in Anſehung eines Theils des Vermögens keine Curatores per ſuperiora beſtellet
werden können, dabey zuzuziehen geweſen, ſondern auch dem Kinde in Anſehung des Uebri-
gen beſondere Curatores gleich vor der Theilung beſtellet werden ſollen, welche in actu
diviſionis des Kindes Nothdurft reſpiciret, da von denen Miterben ad hunc actum Nie-
mand Curator ſeyn können, weil Jeder derſelben dabey ſein eigenes Intereſſe gehabt, und
11 alſo Auctor in rem ſuam geweſen ſeyn würde, überhaupt aber noch nicht getheilet wer-
den können, da über die Art der Theilung, ein annoch unausgemachter Streit geweſen,
und L. gegen das Teſtament proteſtiret, daher die Endigung dieſes Streits entweder ab-
zuwarten, oder durch einen Vergleich, mit aller Theile Einwilligung und Zuziehung, ſalvo
jure, und gegen Caution eine Interimstheilung zu machen geweſen, welches aber nicht nur
nicht geſchehen, ſondern auch zu noch größerer Verantwortung, contra datam fidem, und
mit Inducirung des L., dabey zu Werke gegangen worden; Hiernächſt, um des Unmündigen
willen, ein Inventarium von dem geſammten Nachlaß zuvörderſt zu verfertigen geweſen
12 war, daher die bey der widerrechtlichen Theilung implicirten Coheredes allerdings ein
wahres Crimen expilatae hereditatis begangen, Kreſs Comm. ad C. C. C. art. 165. §. 2.
und eine nachdrücklich obrigkeitliche Beſtrafung verdienen, auſſerdem aber dieſelben als
Spoliatores ſofort das Getheilte ad locum vnde zu reſtituiren ſchuldig ſind, auch ſich
13 durch ihre widerrechtliche Unternehmung zum Iuramento in litem, ſo L. und die dem Kin-
de zu beſtellenden Curatores gegen ſie zu präſtiren befugt, vollkommen qualificiren, nicht
14 weniger ſie ſich des Criminis ſuſpecti, in Anſehung des Unmündigen, dadurch ſchuldig,
und eben daher der ihnen a Teſtatrice zugedachten Curatel verluſtig gemacht, L. 7. pr. de
15 adm. et peric. tut. L. vlt. §. 1. C. de arbitr. tut. Wernh. P. 9. Obſ. 87. 88. Wone-
ben dem L. und dem Unmündigen auch freyſteht, gegen diejenigen Gerichtsperſonen, ſo
ſich dabey etwas zu Schulden kommen laſſen, die in Rechten bekannte actionem ſubſi-
dia-

diariam, des habenden, und von denen Coheredibus nicht zu erhaltenden Schadens wegen, zu gebrauchen, Kreſs de Iure Officior. et official. c. 3.

Ob es wohl ad quaeſt. 5. das Anſehn haben möchte, daß L. von denen Curatoribus ſeines Kindes auch einen Theil derjenigen Subſtanz, deren Adminiſtration nach dem obigen denen Curatoribus verbleibet, noch vor erlangter Majorennität ſeines Kindes abfodern könne, um ſich dadurch wegen der Alimentationskoſten zu entſchädigen;

Dieweilen aber bereits im vorigen ausgeführet worden, wie L. auf eine andere, als dieſe Art entſchädiget werden könne, und dazu die Revenüen von dem Vermögen des 16
Kindes zu verwenden ſind, welche die Curatores, ſo weit ſie das Vermögen behalten, an ihn abliefern können, daher es einer Abfoderung eines Theils der Subſtanz deshalb nicht bedarf, die Subſtanz auch nicht zu denen Alimentis des Kindes angegriffen werden ſoll, da die Alimenta ex fructibus zu beſtreiten; Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß ad quaeſt.

(1)

W. zwar dahin teſtiren können, daß ihre Erben die erhaltenen dotes nicht conferiren ſollen, jedoch dieſe Diſpoſition ſine laeſione legitimae, und ohne Verletzung desjenigen, was L. und deſſen Kind an Großväterlicher Erbportion zu fodern hat, zu verſtehen, und dabey dem L. und ſeinem Kinde, die wegen Nichterfüllung des reſp. Groß- und Schwiegermütterlichen Verſprechens habende Intereſſenklage, in ſalvo verbleibe, welches alles nach denen in rationibus ausgeführten Principiis auszumitteln; Ferner ad quaeſt.

(2)

L. zwar geſchehen laſſen müſſe, daß fremde Vormündere ſeinem Kinde, ob es gleich ſub patria poteſtate ſtehet, beſtätiget werden, daß aber ad quaeſt.

(3)

L. von ſeinem unmündigen Kinde nicht nur den vſumfructum nebſt der Adminiſtration des Pflichttheils, ſondern auch des Antheils, ſo dieſem an der Großväterlichen Vermögenshälfte zukommt, prätendiren könne; Hiernächſt ad quaeſt.

(4)

L. nebſt denen Curatoribus ſeines Kindes bey derer Miterben Erbtheilung nothwendig zugezogen werden müſſen, und da ſolches nicht geſchehen, und die übrigen Erben heimlich getheilet, ſie ein Crimen expilatae hereditatis begangen, die Accepta ad locum vnde zu reſtituiren ſchuldig, und auch im Uebrigen ſich zu demjenigen rechtlichen Ernſte qualificiren, welcher in rationibus ausgeführet worden; Endlich ad quaeſt.

(5)

L. nomine ſeines Kindes, wenn es gleich das 14te Jahr erreichet, und proximus majorennitati geworden ſeyn ſollte, dennoch einen Theil von dem denen Curatoribus rechtlich zu untergebenden Vermögen nicht abfodern könne; V. R. W.

Nro. 50.

1. Teſtator poteſt etiam diſponere ſuper rebus alienis et heredis. 2. Si res ſit heredis, legatario evinci nequit. 3. Et ad eum qui oneratus eſt pertinens ſolvenda eſt, licet majoris ſit pretii quam id quo honoratus eſt. 4. Indicia animi revocandi donationem. 5. Donatio ob ſupervenientiam liberorum fratris donatoris non fit irrita. 6. Error juris in foeminis tantum excuſatur, ſi certant de damno vitando. 7. Res geradicae non extendendae.

Als Derſelbe uns eine ſpeciem facti, nebſt drey Fragen zugeſendet ꝛc.

Hat eine im Jahr 1760 zu Magdeburg verſtorbene Witbe, E., in ihrem bey einem daſigen Gerichte niedergelegten Teſtamente, d. d. Magdeburg den 31. December 1752. ihre Schweſter T. und deren Tochter M., ingleichen ihren, der Teſtiererin Bruder S. und deſſen Tochter S., zu ihren Erben eingeſetzt, und vorher im Jahr 1733 alle diejenigen Geradeſtücken, die ſich bey ihrem Abſterben in voller und Niftelgerade finden möchten, der erwähnten M. inter vivos gerichtlich geſchenket, dergeſtalt, daß M. ſolche Gerade, als ihr wohlerlangtes Eigenthum, haben, behalten, und damit nach ihrem Belieben ſchalten und walten möge; Hat hernach dennoch E. in ihrem Teſtamente verordnet, 1) daß S. ihre, der Teſtiererin, tägliche Kleidung und Leibwäſche zum voraus erhalten, und dafür nichts conferiren ſolle, 2) daß zwar der M. frey verbleibe, ihrer, der Teſtiererin, Gerade ſich anzumaßen, und ſolche vorweg zu nehmen, (allermaßen ſie ſich wohl beſinne, daß ſie darüber zu der Zeit, als ihr Bruder noch in der Fremde und unbeerbt geweſen, in favorem ihrer diſponiret habe, ſonſten auch dieſelbe der T., nach Diſpoſition der Rechte, zufallen würde), doch von derjenigen, welche ihre Gerade erben wolle, Eintauſend Reichsthaler zur gemeinſchaftlichen Theilung conferiret, oder die Geradeſtücken ſelbſt insgeſammt mit vertheilet werden ſollten; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob die Teſtiererin ihre tägliche Kleidung und Leibwäſche der S., mit Beſtande Rechtens, hat vermachen können, oder ob ſolche der M. ausgeantwortet werden müſſen, und S. den Werth derſelben aus der E. Verlaſſenſchaft zu fodern, berechtigt ſey? Auch

(2)

Ob M., wenn ſie ſich der Geradeſtücken, mit Ausſchluß der übrigen Miterben, anmaaßet, Eintauſend Thaler zur gemeinſchaftlichen Theilung zu conferiren verbunden ſey?

R. Dec.

1 Ob es nun wohl das Anſehen haben möchte, daß die letztere Frage ſowohl, als der erſte Theil der erſteren Frage zu bejahen ſey, angeſehen ein Erblaſſer auch über Güter, die ihm nicht gehören, Legata und Verordnungen machen könne, L. 14. §. 2. de Legat. 3. und beſonders dergleichen Verordnungen auch über die Sachen eines Erben und Miterben zuläßig wären, der, wenn er Erbe werden wollte, ſich die Herausgebung ſeiner eigenthümlichen Güter an die von dem Erblaſſer angewieſenen Perſonen allerdings
2 gefallen laſſen müſſe, §. 4. I. de Legat. dergeſtalt, daß, wenn auch der Erblaſſer hierunter geirret, und ſolche Sachen, die dem Erben gehören, die aber der Erblaſſer für die ſeini-

ſeinigen gehalten, und ſolche Jemandem, als ſein, des Teſtierers, Eigenthum vermacht,
der Erbe dennoch die unter der Verordnung begriffenen Sachen, dem Willen des
Erblaſſers zufolge, an die angewieſenen Perſonen herausgeben müſſe, und ſich deshalb kei-
ner Entwehrung bedienen dürfe, L. 67. §. 8. de Leg. 2. Ja, auch ſeine eigenthümlichen 3
Sachen von viel größerm Werthe, als dasjenige importire, was der Teſtierer verlaſſen,
der Erbe herauszugeben und an andere abzuliefern, ſich entſchlieſſen müſſe, wenn er das-
jenige, ſo ihm der Teſtierer verlaſſen, haben und genieſſen wolle, und der Erblaſſer dage-
gen die Herausgebung derer dem Erben eigenthümlichen und im Werth viel höhern Sa-
chen verlanget, L. 70. §. 1. de Leg 2. Welches, den Rechten nach, darum geſchehen
könne, weil es einem Erblaſſer freyſtehe, ſeine Erben gleich oder ungleich zu inſtituiren,
auch alle Arten von Bedingungen und Conditiones poteſtativas der Erbeinſetzung beyzu-
fügen, und der Regel: quod quilibet poſſit donationi ſuae legem dicere et aeſtimare quem
modum velit eſſe ſui beneficii, ſich zu bedienen; Derohalben der Teſtatricis C. Teſta-
ment nach eben dieſen Rechtsgründen zu beurtheilen, ſintemalen dieſelbe ihre Geradeſchen-
kung keinesweges wieder umſtoßen wollen, vielmehr ſolche ausdrücklich dadurch beſtätiget,
daß ſie der M. freygelaſſen, ihrer Gerade ſich anzumaßen, und ſolche vorwegzunehmen,
und indem ſie ſich namentlich dieſer Schenkung erinnert, und daher die Geradeſtücken
allerdings als der M. gehörige Sachen angeſehen, anderergeſtalt, und wenn ſie die Schen-
kung wiederrufen hätte, die Gerade nur an die Geradefähigen Erben gefallen, oder ad
fiſcum gekommen ſeyn würde, keinesweges aber die Erblaſſerin teſtamento diſponiren kön-
nen, daß ſolche, und zwar ſowohl volle als Niftelgerade, wovon die Schenkung gelau-
tet, an ſämmtliche Miterben, worunter S. und deſſen Tochter zu gar keiner, die T.
aber und M. nur zu Niftelgerade qualificiret ſeyen, vertheilet werden ſollten; Auſſerdem,
wenn auch die Erblaſſerin die Schenkung zu widerrufen Willens geweſen, ihr dieſes
Recht zu widerrufen daher zugeſtanden, weilen der Donatricis Bruder ſich damals in der
Fremde und unbeerbt befunden, welche Umſtände ſich nachher, da derſelbe aus der Frem-
de zurückgekehret, und eine Tochter, S., erzeuget, verändert habe.

D. a. u. d. es nicht darauf ankommt, was die Defuncta, wenn ſie der Rechte
wäre kundig geweſen, und die Einrichtung des Teſtaments deutlich auf die Vorſchrift der
Geſetze angelegt, hätte thun können, ſondern gegenwärtig allein darauf zu ſehen, was
dieſelbe als Iuris Imperita würklich gethan und thun wollen, und denn aus dem Inhalt
des Teſtaments erſichtlich, daß ſie die Geradeſchenkung zu widerrufen willens geweſen, 4
indem ſie, der gemachten Schenkung ohnerachtet, nicht nur der S. ihre tägliche Klei-
dung und Leibwäſche, welche ohne Zweifel zur Gerade gehört, vermacht, ſondern auch
von einer Perſon geredet, die ihre Gerade erben wolle, und dabey, daß ſie, die Erb-
laſſerin, die Schenkung errichtet, als ihr Bruder noch in der Fremde und unbeerbet ge-
weſen, einflieſſen laſſen, folglich die Defuncta in einem errore, daß die gemachte
Schenkung an ſich ſchon nichtig ſey, beſonders weil ihr Bruder nicht mehr unbeerbt
ſey, geſtecket, dieſes aber darum ein wahrer error iſt, weil zwar ob ſupervenientiam libe-
rorum, jedoch keinesweges, um nachher gebohrner Bruder-Kinder willen, eine Schenkung 5
umgeſtoſſen werden kann, und ein error ſubſtantialis eine Diſpoſition ungültig macht,
auch dagegen nicht zu attendiren, daß einem Frauenzimmer ein error juris in denen

Rech-

Rechten zu Gute gehalten wird, anerwogen ſolches nur von denen Fällen zu verſtehen, wenn derſelben anderergeſtalt ein Schaden zuwachſen würde, ſolches aber nicht auch als-denn ſtatt findet, wenn dieſelbe gegen die Form eines nach ihrem Tode zur Execution zu bringenden letzten Willens angeſtoßen; Im Gegentheil die in Zweifelsgründen ange-führten Momenta von ſelbſt wegfallen, da ſolche einen animum teſtatoris ſuper re heredis diſponendi, und eine ausdrückliche auf des Erben Güter, als auf deſſen Eigenthum gerichtete Diſpoſition ſupponiren, und die Geſetze allenfalls auf den errorem facti, wo-von ſie reden, zu reſtringiren ſind; Auch eine namentliche Beſtätigung der Schenkung ex teſtamento nicht erſichtlich, und aus dem, was die Teſtatrix, wegen Vertheilung der Ge-rade unter ſämmtlichen Miterben, verordnet, nichts weiter folget, als daß ſie einen Irr-thum mit dem andern gehäufet; Anbey die Erblaſſerin derjenigen Perſon, welche ihre Gerade erben wolle, Eintauſend Reichsthaler zur gemeinſchaftlichen Theilung, zu conferi-ren auferleget, dieſe Diſpoſition aber darum, weil keine dergleichen Perſon vorhanden, welche die Gerade erben will, nachdem die Gerade bereits inter vivos verſchenkt worden, keinen exitum haben kann; Jedoch bey dem allen, da S. durch das Legat der täglichen Kleidung und Leibwäſche ein Praecipuum haben ſollen, ihr der Werth dieſer Geradeſtü-cke, da ſie ſolche ſelbſt in natura nicht bekommen kann, billig vergütet wird; Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß ad

(1)

Die Teſtiererin ihre tägliche Kleidung und Leibwäſche der S., mit Beſtande Rechtens, nicht vermachen können, daher ſolche der M. auszuantworten, S. aber den Werth derſelben aus der E. Verlaſſenſchaft zu fodern, berechtiget ſey; und ad

(2)

M., wenn ſie ſich auch der Geradeſtücken mit Ausſchluß der übrigen Miterben anmaßet, dennoch Eintauſend Thaler zur gemeinſchaftlichen Theilung zu conferiren nicht verbunden ſey.

Wird endlich gefragt:

(3)

Ob die in der Beylage ſub A. verzeichneten, und in der E. Verlaſſenſchaft ge-fundenen Sachen, nach den Magdeburgiſchen Rechten und Statuten entweder ſämmtlich oder einige davon, und welche für Gerade zu halten?

R. Dec.

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß eines Theils alle in der Anlage ſub A. enthaltenen Stücke zur Gerade zu rechnen, da, wenn ſie nicht ausdrücklich in der Mag-deburgiſchen Policeyordnung mit unter denen Geradeſtücken ſpecificiret, ſie dennoch ex pa-ritate rationis mit darunter zu begreifen, andern Theils nicht alle Stücken, die zur vollen Gerade gehören, in der Anlage ſub A. als Geradeſtücke gegenwärtig zu paßiren, da in vorſeyendem Fall keine Töchter vorhanden, und es daher vielmehr nur auf die Niftelge-rade ankomme;

D. a.

D. a. u. d. die Magdeburgiſche Policeyordnung Cap. 44. §. 44. in fine ausdrücklich verordnet, daß, welche Stücke in dem §. nicht begriffen, im Herzogthum Magdeburg zur Gerade auch nicht gerechnet werden ſollen, folglich es nicht zuläßig iſt, die daſelbſt enthaltene Specification ex ratione ſimilitudinis zu erweitern, jedoch alles dasjenige dahin zu rechnen, was als eine Species unter denen genannten Sachen, tanquam ſuo genere ſteckt; Sodenn aber die Teſtatrix der M. ausdrücklich die volle und Niftelgerade geſchenket, und es alſo auf die Qualität der Erbinnen an ſich nicht ankommt; Als ſind wir des rechtlichen Dafürhaltens, daß ad 7

(3)

Ex Cap. III. N. 7. 9. 15. 24. 30. 31. als zu Gezierde, Kleinod und Ketten, N. 55. 56. 57. 61. 62. 81. 86. als zu Laden und Truhen, darin die Verſtorbene ihr Gezierde und Geſchmeide verwahrt gehabt, N. 109. und 116. als zu den ſilbernen und güldenen Stiften gehörig, ſchlechthin, die Perlen N. 40. nur alsdenn, wenn ſie angereiht, angeheftet, in Kränzen, Schnüren oder Borten ſind, die N. 41. 60. 63. 64. 67. 99. 110. 111. 112. 119. 120. ſpecificirten Stücke gar nicht, Ex Cap. IV. N. 4. 5. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 50. gleichfalls nicht, wohl aber Ex Cap. VI. N. 103. 104. 105. 106. 107. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. als zu dem weißen Geräthe, und der geſchnittenen und ungeſchnittenen Leinewand gehörig, im Gegentheil N. 119. 120. 121. wiederum nicht, Ex Cap. VII. N. 20. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 43. 45. 67. 79. 80. als zur weiblichen Kleidung, N. 72. 73. als zur geſchnittenen und ungeſchnittenen Leinewand, N. 76. 78. als zu denen Schleyern gehörig, und N. 53. wenn es ein Weiber- und kein Manns-Schlafrock, mit Recht, hingegen N. 40. 41. 51. 52. 54. 56. 60. 63. 65. 66. 70. 71. 75. keinesweges nach den Magdeburgiſchen Rechten und Statuten, zur Gerade zu referiren.

Nro. 51.

1. Inter cognatos remotiores ceſſat ſucceſſio in ſtirpes. 2. Vnitas propoſitionis aut nomen collectivum facit plures vnam accipere portionem ex teſtamento. 3. Teſtam. reciprocum ab altero conjugum altero praemortuo non poteſt mutari. 4. Praeſertim intuitu cognatorum praedefuncti. 5. Si liberi praeter parentes vocati, illi tantum ſubſtituti cenſentur. 6. Praeſertim ſi ſub nomine derer Erben vocati. 7. Subſtitutus non plus accipit, quam accepiſſet inſtitutus. 8. Inter conjunctos eſt jus accreſcendi excluſis non conjunctis. 9. Nomen heredum in deſcendentibus facit portionem in ſtirpes.

Als Derſelbe uns eine ſpeciem facti ſammt einer daraus gezogenen Frage zugeſendet ꝛc.

Haben in Salzwedel ein Paar Eheleute, der Licent. Med. V. J. B. und deſſen Ehefrau Anna Eliſabeth gebohrne M., am 15ten Juny 1748. ein gemeinſchaftliches Teſtament errichtet, und darin unter andern des Teſtatoris Schweſterſöhnen, dem Einnehmer J. L. S. zu Salzwedel, und deſſen Leibeserben und deſſen Bruder, dem Bürgermeiſter F. S. zu Lüchow und deſſen Erben, verſchiedene Ländereyen und Kornpächte vermacht; Hat, nach dem im Jahre 1752. erfolgten Abſterben des Teſtatoris, Licent. B., deſſen nachgelaſſene Wittwe am 24ſten May 1772 dieſes Teſtament dreyen Deputatis

ſenatus übergeben, und dabey declariret, daß, da der Einnehmer S. und deſſen Bruder, der Bürgermeiſter S. zu Lüchow mit Tode abgegangen, die Vermächtniſſe ſich nunmehro pure auf deren ſämmtliche nachgelaſſene Kinder erſtrecken ſollten: worauf dieſelbe ebenfalls mit Tode abgegangen; Sind die beyden Legatarii, der Bürgermeiſter S. zu Lüchow a. 1762. und der Einnehmer S. a. 1769. alſo nach dem Teſtatore, aber vor der Teſtatricin verſtorben; Wird demnach gefragt:

Ob die Kinder des Bürgermeiſters S. die eine Hälfte des Legati, und die Kinder des Einnehmers S. die andere Hälfte erhalten, oder ob dieſes Legatum in 7 Theile getheilet werden, und ein jedes der Kinder dieſer beyden Legatariorum ſich mit einem Theile begnügen müſſe?

R. Dec.

1 Ob es nun wohl das Anſehen haben möchte, daß die ſämmtlichen Kinder de-
rer beyden S. Gebrüder in capita et portiones viriles ſich in die Legata zu vertheilen
hätten, angeſehen bey entfernteren Verwandten, und auſſer Geſchwiſterkindern keine ſuc-
ceſſio in ſtirpes mehr ſtatt habe, und die Diſpoſitiones hominum ex jure communi er-
kläret werden müſten; Zumal auch alle Ungleichheit der Theile, wenn mehrere Perſonen
2 in einer Diſpoſition genannt worden, und einige zuſammen genommen nur eine einzige
Portion bekommen, alſo für eine einzige Perſon gerechnet werden ſollen, entweder daher
entſtehen müſſe, daß einige nomine collectivo, oder einige in einem beſondern abgetheilten
Satze, ſeparirt von denen übrigen Perſonen genannt ſind, beydes aber hier ceßire, weil
alle zuſammen unter dem gemeinſchaftlichen Namen, ſämmtlicher Kinder erwähnet wor-
den, und nur ein einziger Satz, daß nemlich die Vermächtniſſe ſich auf ſämmtliche nach-
gelaſſene Kinder erſtrecken ſollen, vorhanden ſey; Anbey die Erklärung der Wittwe, als
etwas beſonders angeſehen werden, und daher einen andern Effect, als die bereits vor-
handen geweſene Diſpoſitio teſtamenti haben müſte, weil ſie ſonſt überflüßig ſeyn würde,
alsdenn aber, wenn man eine Theilung in ſtirpes derer beyderley S. Kinder annehmen
wollte, nichts anders herauskommen würde, als was das ſchon vorhandene Teſtament
ohnedem mit ſich gebracht hätte, wie denn auch ſelbſt die Worte: ſich nunmehr erſtrecken
ſollten, eine neue, von der vorigen unterſchiedene Verordnung anzeigten.

Dieweilen aber die Wittwe B. mit ihrem Ehemanne ein gemeinſchaftliches Te-
3 ſtament errichtet, welches eben ſo viel, als ein Teſtamentum reciprocum iſt, dergleichen
Teſtamente aber nicht einſeitig wieder aufgehoben werden können, Stryk de teſtam. con-
jug. recipr. §. 75. Wolpmann de vera indole teſtam. conjug. recipr. §. 2. beſonders als-
denn die Aufhebung derſelben von dem einen Theile um ſo weniger ſtatt findet, wenn
der andere bereits verſtorben, und das Teſtament mit ſeinem Tode beſiegelt, der andere
aber auf die Conditiones teſtamenti reciproci den Nachlaß in Beſitz genommen hat, da
denn ex iterato pacto eine deſto ſtärkere Verbindlichkeit entſpringt, Hellfeld Iurispr. fo-
renſ. ad Pand. §. 1428. p. 941. und im gegenwärtigen Fall bey der Diſpoſitione teſta-
4 menti es in Anſehung derer S. Kinder um ſo mehr zu laſſen, weilen dieſelben Ver-
wandte nicht der Witbe, ſondern ihres verſtorbenen Mannes ſind, für welche Teſtator
in ſeinem Teſtamente ſorgen wollen, derohalben auf die Erklärung der Wittwe vorjetzo
gar

gar nichts ankommt, ſondern lediglich Tenor Teſtamenti anzuſehen, das Teſtament ſelbſt
aber die Worte enthält:

Vermachen wir aus unſerm Nachlaß dem Herrn J. L. S., Einnehmer der geiſtli-
chen Intraden, auch vornehmen Bürger, Kauf- und Handelsmann der Altenſtadt
Salzwedel und deſſen Leibeserben, wie auch deſſen Herrn Bruder, F. S., vorneh-
men ICto und Bürgermeiſter der benachbarten Stadt Lüchow und deſſen Erben ꝛc.

woraus zu erſehen, daß die eigentlich ernannten Legatarii damals die beyden Brüdern
S., der Einnehmer und der Bürgemeiſter, geweſen, welchen ihre Kinder nur auf den
Fall ihres Todes ſubſtituiret worden, als dergleichen Subſtitutio nicht nur überhaupt an-
zunehmen, wenn Eltern und zugleich ihre Kinder in einer Diſpoſitione vltimae voluntatis 5
erwähnet werden, Mantic. de Conject. vlt. vol. L. 4. tit. 7. n. 28. Carpz. P. 1. Conſt. 8.
D. 8. Fuſar. de Subſtitut. Quaeſt. 476. n. 4. ſo daß alsdenn Succeſſio ſucceſſiva und
nicht ſimultanea zu ſtatuiren, ſondern auch dieſe Interpretation beſonders alsdenn Platz 6
greifet, wenn, wie hier, die Kinder unter dem Namen derer Erben ihrer Eltern inſtitui-
ret worden, Boehmer de Liberis fideic. onerat. §. 4. p. 13. Derowegen, wenn nach dem 7
gemeinſchaftlichen Teſtamente die S. beyderley Kinder ihren Vätern nur ſubſtituiret
ſind, ſich daraus von ſelbſt ergiebet, daß ſie keine andere Portion an denen Vermächt-
niſſen haben können, als ihre Väter würden bekommen haben, welches bey jedem derer
Väter, wenn dieſelben beyde teſtirende Ehegatten überlebet, die Hälfte derer Vermächt-
niſſe geweſen ſeyn würde; Sintemalen ein Subſtitutus völlig einerley Rechte mit dem-
jenigen hat, dem er ſubſtituiret iſt, dergeſtalt, daß er auch die onera tragen muß, ſo
dem Inſtituto imponiret geweſen, ohnerachtet der Erblaſſer davon nichts ausdrücklich
erwähnet hat, L. 74. de Leg. 1. L. 71. §. 1. L. 77. §. 15. de Leg. 2. L. 98. de
Leg. 3. L. 4. C. ad SCt. Trebell. und ſogar ein inſtituirter, wenn er zugleich ſeinen
Miterben ſubſtituiret iſt, nur diejenige Portion in ſubſtitutione erhält, welche ihm der
Erblaſſer in inſtitutione ertheilet, L. 1. C. de Impub. et aliis ſubſtit. §. 2. I. de Vulg.
ſubſt. woraus zu erſehen, daß zwiſchen der Portion der Inſtitution und der Subſtitu-
tion die Geſetze ein beſtändiges Verhältniß beobachten; Ja, wenn auch in dem gemein-
ſchaftlichen Teſtament die S. Kinder nicht als ihren Vätern ſubſtituiret, ſondern, als
neben dieſen, inſtituirt und ernannt angeſehen würden, dennoch gegenwärtig ebenfalls 2
Portionen in denen Vermächtniſſen dergeſtalt gemacht werden müſten, daß des einem
S. Kinder die eine, und des andern Kinder die andere Hälfte derer Vermächtniſſe be-
kämen, weilen in dem gemeinſchaftlichen Teſtament 2 Sätze enthalten, in deren einen
der Einnehmer mit ſeinen Kindern, in dem andern der Bürgemeiſter mit ſeinen Erben
erwähnet iſt, und folglich, wenn die Väter noch am Leben, jeder mit ſeinen Kindern um
deswillen eine Hälfte zu erhalten hätte, L. 11. L. 13. §. 5. L. 17. §. 4. fin. L. 53. L.
59. §. 2. de hered. inſtit. woran des Vaters Antheil, den er an der Hälfte gehabt, 8
nunmehro ſeinen Kindern, ſo mit ihm in einerley Satze erwähnet, accreſciren müſte,
L. 63. de hered. inſtit. Cocceji de Iure accreſ. int. verbis conjunct. zu geſchweigen, daß, 9
wenn unter den Namen derer Erben die Kinder und Enkel erwähnet werden, eine Suc-
ceſſio in ſtirpes angenommen wird, wenn auch ſogar der Erblaſſer von gleichen Theilen
geredet hätte, Voet. Comm. tit. de hered. inſtit. §. 17. Ueberdem aber es der Wittwe In-

 tention

tention nicht einmal geweſen, etwas anders zu verordnen, als was das gemeinſchaftliche Teſtament mit ſich bringet, angeſehen ſie bey ihrer Erklärung auf das ſchon vorhandene Teſtament ſich bezogen und declariret, wie die Vermächtniſſe, nemlich, die im Teſtamente enthalten, ſich auf derer geſtorbenen Väter ihre Kinder erſtrecken ſollten, wobey ſie nichts weiter geäuſſert, als daß nunmehro pure die Kinder zu verſtehen, da ſie vorher conditionate ernannt waren, welches, weil die Bedingung der Subſtitution exiſtiret hatte, ſich ohnedem verſtand, nicht weniger die Wittwe mit dem Ausdruck: deren nachgelaſſene Kinder, gleichſam zwey Branchen nominibus collectivis angezeiget, wenigſtens, da die Abweichung von dem Teſtamente nicht deutlich iſt, dieſelbe darum nicht angenommen werden kann, quia mutatio non praeſumitur, wogegen der Einwand, als ob auf ſolche Art der Wittwe Erklärung überflüßig ſeyn würde, darum wenig bedeutet, weilen die Regel: quod ſuperflua non noceant, auch hier eintritt, und Teſtatrix vielleicht vermeinet, daß ex capite erroris künftig die Diſpoſition angefochten werden könnte, wenn ſie, da zur Zeit ihrer an die Gerichte geſchehenen Inſinuation, die S. Gebrüdere ſelbſt nicht mehr am Leben waren, ſie eine Diſpoſition denen Gerichten eingereichet, welche ihrer annoch erwähnte; Endlich die Worte: erſtrecken ſolle, in dem Munde eines Frauenzimmers ſo genau nicht zu nehmen, da ſie damit vermuthlich nur ſo viel ausdrücken wollen, daß nunmehro, der Natur der Sache nach, das Teſtament auf die Kinder pure erſtreckt werden müſſe; Als ſind wir der rechtlichen Meynung:

Daß die Kinder des Bürgermeiſters S. die eine Hälfte des Legati, und die Kinder des Einnehmer S. die andere Hälfte erhalten müſſen, daher das Legatum nicht in 7 Theile zu theilen, ſo daß ein jedes derer Kinder derer beyden Legatariorum ſich mit einem gleichen Theile begnügen müſte; V. R. W.

Nro. 52.

1. Vltima voluntas perplexa eſt invalida. 2. In jurium imperitis non praeſumitur ſcientia propriae ſignificationis verborum juris. 3. Iure Wurtemb. etiam fratrum nepotes habent jus repraeſentat. 4. Vlt. vol. eſt etiam intelligenda de tempore futuro. 5. Quod nomine rite expreſſo reliquae demonſtrationes non attendendae ſint, non ſimpliciter verum. Fallit ſcil. ſi teſtator in nomine certus non fuit. 6. Praeter demonſtrationem antecedentia teſtamenti ſpectanda. 7. In interpretatione teſtamenti poſſunt eſſe teſtes, qui conficiendo in inſervierunt. 8. Non ii, quorum intereſt. 9. Vnus caſus ſubſtitutionis expreſſus reliquos comprehendit tacite. 10. Transactio et ceſſio ſuper hereditate facta differt a repudiatione hereditatis. 11. Transactio tantum valet ſuper momentis, quae in lite fuerunt. 12. Renunciatio ſtrictae interpretationis. 13. Hereditatis petitio inſtituenda in domicilio ejus, qui hereditatem pro herede poſſidet. 14. Principes Germ. omnes habent privil. de non evocando ſubditos.

Als Derſelbe uns eine ſpeciem facti nebſt Fragen und denen beygehenden Faſcic. derer Manualacten zugeſendet ꝛc.

Hat der Herr Pfarrer J. V. M., nach Abſterben ſeiner erſten Ehegattin, mit welcher er unter andern die M. B. und den N. T. M. erzeuget, ſich zum zweytenmale verehlichet, und bey dieſer Verehlichung eine Einkindſchaft zwiſchen denen Kindern erſter Ehe, und denen, die in der zweyten gebohren werden würden, errichtet; Sind aus der zweyten Ehe Herr Superint. J. F. M. zu Waſungen, Herr Cammerkanzelliſt G. F. M. zu Meiningen, und Herr Chirurgus S. C. M. zu Unterkatza, und Frau Rechnungsrevi-

reviſorin J. M. B., zu Meiningen, erzeuget, und haben die Geſchwiſter beyder Ehen, der Einkindſchaft gemäß, ſich beſtändig als vollbürtige Geſchwiſter geliebt; Hat beſonders der N. T. gegen ſeine Halbgeſchwiſter ſich ſtets ſehr freundſchaftlich bewieſen, und eine vorzügliche Liebe gegen ſeine Halbſchweſter, die verheyrathete B., blicken laſſen, und ſolche theils durch perſönliche Beſuche, theils durch derſelben 1746. bey der Erbtheilung und auch nachher von Zeit zu Zeit gemachte anſehnliche Geſchenke, unterhaltene Correſpondenz, und durch das Vorhaben, alles das Seinige in Stuttgard, wohin er ſich gewendet, zu verkaufen, und nach Meiningen zu dieſem ſeinem Halbgeſchwiſter zu ziehen, zu Tage geleget; Iſt er in ſeiner Liebe ſo weit gegangen, daß er bey ſeinem Abſchiede aus Meiningen a. 1746., als ihn die B. begleitet, in einem Walde, wo er mit Thränen Abſchied genommen, ihr verſprochen, daß ſie dereinſten ſeine Erbin ſeyn ſolle, auch ſolches Verſprechens ſich noch a. 1763 in einem Briefe wieder erinnert, dahingegen derſelbe mit ſeiner ſchon 1755 verſtorbenen vollbürtigen Schweſter hinterlaßnen 2 Töchtern, ohnerachtet er ſie bey der Erbtheilung 1746 geſehen, und von dem Tode ihrer Mutter unterrichtet geweſen, keinen Briefwechſel unterhalten, auch ihnen weder bey der Erbtheilung, noch nachher einiges Geſchenk gemacht; Iſt dieſer N. T. M., da er a. 1763 ſchon einige ſeiner Sachen zu verkaufen angefangen, um ſich nach Meiningen, ſeiner Zuſage zufolge, zu begeben, von einer Krankheit befallen worden, und auch 1764 zu Stuttgard verſchieden; Hat er vor ſeinem Ende ein ſtarkes Verlangen getragen, ſeine Schweſter, die B., zur Wartung bey ſich zu haben, und ſolches ihr durch ein Schreiben eines andern wiſſen laſſen; Hat ſich die B. dieſerhalb auf den Weg zu ihm gemacht, aber ihren Halbbruder nicht mehr lebendig angetroffen, als welcher ſchon einige Tage vor ihrer Ankunft begraben worden; Hat der Defunctus kurz vor ſeinem Tode ein Teſtament gemacht, und darin, der Erbeinſetzung wegen, folgendergeſtalt diſponiret:

Alſo verordne und ſetze zu meinen rechtmäßigen Erben, hiemit wiſſentlich und wohlbedächtlich ein, meine in Sachſen-Meiningen, in der Herzogl. Reſidenz befindliche einige Schweſter von beyden Banden, A. B., oder auf deren Verabſterben ihre leiblichen Kinder, und wenn auch dieſe vor mir verſtorben ſeyn ſollten, meine daſelbſt befindlichen Halbbrüder, mithin und überhaupt eben diejenigen, welche ſich nach dem Herzogl. Würtembergiſchen Landrecht, als meine nächſten Erbfähigen Anverwandten zu legitimiren vermögen; War bey der Eröfnung des Teſtaments die B. gegenwärtig, und declarirte in der Beſtürzung vor dem Magiſtrat zu Stuttgard, die im Teſtamente angegebene Erbin ſey ihre verſtorbene Schweſter, von welcher Meynung ſie auch erſt befreyet worden, als ſie von Stuttgard wieder nach Meiningen retourniret; Hat der Magiſtrat in Stuttgard dieſes für wahr angenommen, und davon der verſtorbenen vollbürtigen Schweſterkinder per requiſitoriales Nachricht ertheilen, auch ſolchen die Erbſchaft von Stuttgard nach dem Meiningiſchen abführen laſſen, dagegen die B. ſich, qua Erbin, gar nicht geſetzet, ſondern nur ein Legat, wovon ſie beredet worden, daß es der Defunctus, zum Faveur ſeiner Halbgeſchwiſter mündlich gemacht hätte, von denen vermeintlichen inſtituirten Erben, gefodert, ſich aber auch dieſerwegen auf etwas geringes verglichen, und einen Revers von ſich geſtellet, darinnen ſie allen Anſprüchen auf die Erbſchaft entſaget; Haben hingegen die Herrn Brüder der Frau B., als ſie den Inhalt

halt des Teſtaments erfahren, gegen die Verabfolgung der Erbſchaft an die Kinder der verſtorbenen M. B., bey dem Stuttgardiſchen Magiſtrat proteſtiret, und den von jenen angebothenen Vergleich nicht acceptiret, auch in der Folge gegen dieſe Inhabere der Erbſchaft, bey der Obervormundſchaftlichen Regierung zu Meiningen Klage erhoben; Iſt nach erfolgter Gegenbeantwortung derer Beklagten, wobey dieſe ſich alle Mühe gegeben, die Sache von der Hochfürſtl. Obervormundſchaftlichen Regierung in Meiningen wieder abzuziehen, in einem den 20. Sept. 1765 publicirten Urtheil erkannt worden:

Daß derer Kläger, auf Abtretung der M. Erbſchaft gerichtetes Suchen, nicht ſtatt habe ꝛc.

Haben gegen dieſes Urthel die Herrn Klägere intra fatale leuterung eingewendet, und einen Terminum proſecutionis extrahiret, und wollen indeſſen belehret ſeyen:

(1)

Ob nicht die Frau B. für die wahre Erbin, der deren Halbbruder ſeinen Nachlaß zugedacht, nach den hiſtoriſchen Umſtänden, den allgemeinen Auslegungsregeln, und dem, was die Geſetze hierunter ordnen, zu achten, und daher

(2)

Weilen ſie ſolche repudiret, die Beklagten dieſen an ſich zur Ungebühr gezogenen Nachlaß denen Herrn Klägern, als heredibus ſubſtitutis, cum fructibus perceptis et percipiendis, vermitelſt eines zu Recht beſtändigen Inventarii, oder eydlichen Specification auszuantworten verbunden; Ingleichen, wenn auch mens teſtatoris nicht ſo klar ſcheinen ſollte, als er wirklich iſt, ob nicht

(3)

Allenfalls, wenn ja noch weitere Erläuterungen der Meynung des Teſtatoris nöthig, die Herrn Kläger deshalb Beweis zu führen, zu admittiren, und

(4)

Ob nicht ſelbige bey dieſem Beweisführen den Concipienten des Teſtaments, und andere bey der Verfertigung deſſelben gegenwärtig geweſene Perſonen, weniger nicht die Frau B. zu Zeugen angeben, und hierbey auch der Eydesdelation ratione malae fidei, gegen die Beklagten ſich bedienen könnten.

Wird nebenbey noch gefragt:

(1)

Ob die Frau B., wenn ſie wollte, den getroffenen Vergleich wieder umzuſtoßen, und hingegen, deſſen ohnerachtet, die ganze Erbſchaft ihres ſeligen Halbbruders zu fodern befugt, und

(2) Ob

(a)

Ob die Adverſanten ſich fernerweitig auf die vorgeſchützte Litis pendenz und Continentiam cauſſae berufen, und dahero, daß die Sache nicht in Meyningen, ſondern von dem Stuttgardſchen Magiſtrate müſſe vollführet werden, bewürken können.

Ob nun wohl die Erſte, Dritte und Vierte Hauptfrage betreffend, es das Anſehen haben möchte, daß der Frau B., auf die quaeſt. Erbſchaft zu machenden Anſprüche von ſehr weniger Statthaftigkeit wären, angeſehen Teſtator ausdrücklich ſeine einige Schweſter von beyden Banden, zur Erbin ernannt, und ſolcher den Namen A. B. beygeleget, welcher, wenn nicht ganz, doch ziemlich nahe mit der verſtorbenen vollbürtigen Schweſter eigentlichen Namen, M. B., übereinkomme; Anbey Teſtator zu mehrerer Deutlichkeit und Beſtimmung ausdrücklich hinzugefüget, daß er eben diejenige meyne, welche ſich nach dem Herzogl. Würtembergiſchen Landrecht, als des Teſtatoris nächſte Erbfähige Anverwandte zu legitimiren vermöchte, mithin durch dieſen Zuſatz ſeine verſtorbene Schweſter, M. B. und deren Kinder, als welche nach Würtembergiſchen Rechten, qua vollbürtige, denen Halbgeſchwiſtern vorgingen, deutlich characteriſiret, und durch den Gegenſatz derer Halbbrüder, und durch die beygefügte Erwähnung der Schweſterkinder, die Sache noch mehr auſſer Zweifel geſetzt, da nur die vollbürtige verſtorbene Schweſter des Teſtatoris, nicht aber die B. Kinder habe; Bevorab auch ex actibus antecedentibus, daß der Teſtator ſeiner vollbürtigen Schweſterkinder ſeine Erbſchaft gönnen wollen, ſich daher offenbare, da er ſich in einem erſt neuerlich an ſeine Halbgeſchwiſter geſchriebenen Briefe erkundiget, wieviel ſeine Schweſter, die M. B. meynend, Kinder verlaſſen; Gleichwie auch, daß der Teſtator überhaupt ratione heredis inſtitutionis inteſtatus zu verſterben willens geweſen, daher erhelle, weilen er zu Anfange ſeiner Diſpoſition nur lauter Legata gemacht, und erſt hinterher, blos weil er belehret worden, daß es zur Gültigkeit der Diſpoſition gehöre, die Erbeinſetzung hinzugethan; Dahingegen die übrigen nicht paſſenden Merkmale und Unſchicklichkeiten, als errores et falſitates in demonſtratione, kein vitium machten, und vermuthlich ex errore Concipientis herrührten; Allenfalls, wenn ja 1 dieſe widerſprechenden Bezeichnungen attendiret werden ſollten, daraus nichts anders, als eine obſcuritas inexplicabilis, und folglich nullitas teſtamenti erfolgen könnte, auf ſolchen Fall aber die Sache ad cauſam inteſtati kommen, und die vollbürtigen Schweſterkinder, als die nächſten heredes legitimi nach Würtembergiſchen Landrecht, die Erbſchaft abermals behalten müſten; Solchergeſtalt aller von Seiten derer Halbgeſchwiſter anzumaßende Beweis contra claram litteram teſtamenti, irrelevant, auch dabey des Concipientis Zeugniß nicht zuläßig ſey, da executores negotiorum alienorum in derjenigen Sache, die ſie betrieben, und worin ſie Unterhändler geweſen, ohne Conſens beyder Partheyen nicht zeugen dürften; Ebenermaßen die Eydesdelation ſuper dolo, da ſie quaſi cauſſam delicti beträfe, und die Adverſanten propriam turpitudinem bekennen müſten, nicht gebraucht werden möge;

D. a. u. d. nicht ganz evident iſt, wie doch in rationibus decidendi des den 20. September 1765 publicirten widrigen Urthels angenommen worden, daß der Teſtator ſeine verſtorbene vollbürtige Schweſter und deren Kinder, zu Erben ernannt, da die genann-

nannte Perſon im Teſtament nicht den Namen M. B., welchen doch die verſtorbene Schwe-
ſter gehabt, ſondern einen andern, nemlich A. B., führet, anbey der Ausdruck, von beyden
Banden, darum nichts entſcheidet, da dieſer Ausdruck ein Kunſtwort iſt, und dahero nicht mit
Gewißheit geſagt werden kann, daß der Erblaſſer, der kein litteratus, geſchweige denn ein Rechts-
2 verſtändiger geweſen, damit den Begrif einer vollbürtigen Schweſter verknüpft habe, vielmehr
bey ſolchen Imperitis pro impropria verborum ſignificatione die Vermuthung iſt, Mantica de
Conjectur. vlt. vol. L. 2. tit. 5. n. 7. und dieſes um ſo mehr, wenn anderergeſtalt, wie hier, aus
dem übrigen Zuſammenhange der Worte ein Widerſpruch entſtehen würde, Mantic. l. c.
n. 9. zumalen auch Teſtator mit auf die Einkindſchaft geſehen, oder ex ſingulari affe-
ctione den Ausdruck, ſenſu morali, gebraucht haben kann, nam etiam qui frater non eſt,
ſed fraterna charitate diligitur, recte ſub appellatione fratris heres inſtituitur, L. 58. §. 1.
de her. inſt. et generatim diſpoſitio contra propriam ſignificationem verborum ſuſtine-
tur propter affectionem perſonarum, Mantica l. c. L. 6. tit. 11. n. 12. Leyſer Medit.
ad ff. Spec. 395. m. 4. ex natura enim, ingenio, aetate, conditione, facultatibus, quali-
tate et adfectione teſtatoris aeſtimari oportet, quae eius voluntas fuerit, Voetii Comm.
ad ff. tit. de reb. dub. §. 4. Idem ad tit. de condit. et demonſtrat. §. 3. Gleichergeſtalt
die Worte, daß eben diejenigen Erben ſeyn ſollten, welche ſich nach dem Herzogl. Wür-
tembergiſchen Landrecht, als des Teſtatoris nächſte Erbfähige Anverwandte zu legitimiren
vermöchten, darum nicht in Betracht kommen, weil nach Würtembergiſchen Rechten, der
3 noch vorhandene vollbürtige Bruders Enkel ebenfalls mit zur Succeßion zugelaſſen wä-
re, deſſen doch im ganzen Teſtament mit keinem Wort erwähnet worden, zudem dieſe
Clauſel nicht vom Teſtatore, als der der Rechte unerfahren geweſen, ſeyn kann, alſo als
ein bloßes Gloſſema des Notarii anzuſehen iſt; Eben ſo wenig die Benennung derer
Schweſterkinder, die verſtorbene vollbürtige Schweſter apodictiſch bezeichnet, da Teſtator
ſein Teſtament, wie beſonders aus dem ſeinen Lehrburſchen vermachten Legato zu erſehen,
4 auf künftige Zeiten gemacht, und ſolches auch, wenn er wieder von ſeiner Krankheit ge-
neſen ſollte, bey Kräften bleiben laſſen wollen, generatim enim verba teſtamenti ex veri-
ſimili etiam voluntate teſtatoris trahuntur ad futurum tempus, Mantica l. c. L. 3. tit.
11. n. 24. dahero denn, während ſolcher künftigen verhoften Lebenszeit des Teſtatoris die
B. gar wohl noch Kinder bekommen können, zudem Teſtator bey einer ſo großen Ent-
fernung nicht gewiß gewußt, ob ſolche nicht etwa neuerlich Kinder gezeuget? Nächſtdem
aus der im Teſtament beobachteten Ordnung, und daß die Legata vorweg geſetzet wor-
den, ehe die Erbeinſetzung geſchehen, da die Ordnung zwiſchen den Legatis und der Erb-
einſetzung willkührlich iſt, eben ſo wenig, als aus der eingezognen Erkundigung von der
Zahl der Schweſterkinder etwas gefolgert werden mag; Derohalben der in quaeſt. Ur-
thel rationibus decidendi zum Hauptfundament angenommene Grund, daß Teſtator ſei-
ne vollbürtige verſtorbene Schweſter im Teſtament benannt, unerfindlich iſt, ſomit die
darauf gebauete weitere Folgen, als wenn alles übrige bloße errores in demonſtratione
wären, in ſich ſelbſt zerfallen; Ja, daß, wofern der Name und die Perſon deutlich be-
zeichnet worden, alsdenn dieſe Bezeichnung allein, mit Ausſchlieſſung aller andern beyge-
fügten und abweichenden Merkmale, zu attendiren wäre, nicht indiſtincte zu behaupten,
5 vielmehr L. pen. ff. de Reb. cred. verordnet iſt, daß, wenn der Teſtator den Namen

der

der Perſon accurat und gewiß gewußt, ſodenn blos auf dieſen, wofern aber darin der
Erblaſſer nicht gewiß geweſen, ſodenn blos auf die beygefügte Beſchreibung geſehen wer-
den ſolle; Und denn letzterer Fall gegenwärtig vollkommen einzutreten ſcheint, da Teſta-
tor weder ſeiner verſtorbenen vollbürtigen Schweſter, noch der B. Namen recht gewußt,
wie erſteres aus dem Teſtament erſichtlich iſt, letzteres aber die Herrn Halbbrüder durch
an ſie vom Teſtatore geſchriebene Briefe, worin er der B. unrechte Namen gegeben, zu
erweiſen, ſich getrauen; Somit auf die übrige vom Teſtatore beygefügte Beſchreibung
um ſo mehr zu reflectiren, weilen derſelbe, wie ſowohl aus der Einrichtung des Teſta-
ments, als aus dem Zeugniß des Notarii erhellet, bey geſundem Verſtande geweſen, und
ſo viele, die B. bezeichnenden, Merkmale angeführet, daß wenn er demohnerachtet ſeine
verſtorbene Schweſter gemeynet haben ſollte, ſolches ſich mit ſeiner geſunden Vernunft
nicht wohl räumen lieſſe; Sintemalen derſelbe ſeine in Sachſen-Meiningen, in der
Herzogl. Reſidenz befindliche einige Schweſter zur Erbin ernannt, und unter dem Halbge-
ſchwiſter blos die Brüder, keinesweges aber die B., erwähnet, die er doch beſtändig mehr,
als ſeine Brüder geliebet, nicht minder von einem noch bevorſtehenden Verabſterben ge-
redet, welches alles auf die B. genau quadriret, da ſelbige in der Reſidenzſtadt Meinin-
gen wohnhaft, und noch daſelbſt befindlich, alſo nach gemachtem Teſtament erſt ſterben
müſſen, wenn ihre etwannigen Kinder zur Succeßion kommen ſollten, und weil ſie heres
inſtituta war, natürlicher Weiſe in Subſtitutione nicht wieder genannt werden könne; Im
Gegentheil mit der verſtorbenen Schweſter des Teſtatoris alles dieſes ſich nicht vereini-
gen läßt, da ſolche bey deſſelben Denken nie in der Reſidenz Meiningen gewohnet, und dem
Teſtatori, der ihr Grab 1746 geſehen, ihre Kinder beſucht, ſich nach ihren hinterlaſſenen
Kindern in Briefen erkundiget, daß ſie ſchon 1735 geſtorben, bekannt geweſen, er folg-
lich ſie nicht eine noch in Meiningen befindliche Schweſter nennen, und von ihrem Vor-
ſterben, als einem künftigen Fall reden mögen; Sodenn auſſer dieſer deutlichen Beſchrei- 6
bung, auch aus denen circumſtantiis antecedentibus der vermuthliche Wille des Teſtato-
ris, worauf es bey Teſtamenten mehr, als auf die Worte ankommt, ſich merklich abneh-
men läſſet, da Teſtator neben ſeiner Halbſchweſter erzogen worden, während ſeiner Lehr-
jahre ihren Umgang genoſſen, ſie dahero beſonders geliebt, ſolche Liebe durch ihr gemachte
anſehnliche Geſchenke von Zeit zu Zeit erwieſen, mit ihr und ihren Brüdern beſtändige
Correſpondenz unterhalten, ihr im Walde 1746 bey ſeinem Abſchiede verſprochen, daß
ſie ſeine Erbin werden ſolle, ſich dieſes Verſprechens neuerlich wieder erinnert, zu ihr und
ihren Brüdern nach Meiningen ziehen wollen, und dazu mit Verkaufung ſeiner Sachen
ſchon den Anfang gemacht, während ſeiner Krankheit nach ihr verlangt, und deshalb wegen
ihrer Reiſe zu ihm an ſie ſchreiben laſſen, welches alles bey ſeiner verſtorbenen Schweſter,
die ſchon 1735 geſtorben, und deren Kindern ceßiret, mit welchen der Teſtator nie einen
Briefwechſel unterhalten, ſich gar nicht um ſie bekümmert, ihnen nie etwas geſchenket,
vielmehr in ihrer Gegenwart, ohne ihnen das geringſte zu geben, der B. allein Präſente
gemacht; Mit dieſen und andern, der B. Anſpruch, auf die Erbſchaft begründenden,
und etwa noch weiter auszuführenden und erweislich zu machenden Momentis, dieſelbe
nicht zu enthören iſt, da ſo ſolche per deducta nichts weniger, als für irrelevant zu ach-
ten; Bey Führung des Beweiſes in dieſer Sache aber der Concipient des Teſtaments
nebſt

nebſt andern gar wohl abgehöret werden kann, da er keinen Handel unter denen ſtreitenden Theilen gemacht, ſondern blos dem Teſtatori zur Hand geweſen, alſo inter litigantes weder als proxeneta, noch als executor ihrer Geſchäfte anzuſehen iſt; Interpretatio enim ambiguae voluntatis poteſt etiam fieri ab advocatis, quos teſtator ipſe conſuluit, quemadmodum deberet ordinare teſtamentum, quibus teſtamentum ſuum aperuit et hinc quoque a perſonis judicialibus cum advocati alioquin in cauſſis partium, quibus inſervierunt, aeque ſint teſtes inhabiles ac judex, Mantica l. c. L. 3. tit. 1. n. 33. Gleicherweiſe
8 die Eydesdelation in allen Civilſachen und Anſprüchen ſtatt hat, ja auch ſelbſt in cauſſis delictorum, quatenus rem perſequimur, gebraucht werden kann; Hingegen die B. das nächſte Intereſſe bey der Sache hat, alſo darin nicht wohl Zeugenſtelle vertreten mag; Vor allen Dingen aber bey künftiger förmlicher Einrichtung des Proceſſes das Fundamentum agendi füglich neben der cauſſa teſtamenti auf ein Pactum ſucceſſorium, als welche wegen der im Walde geſchehenen ernſtlichen Verſprechung, vorhanden zu ſeyn ſcheint, mit gerichtet, die übrigen data, als praeſumtiones und probationes artificiales mit gebraucht, und auf ſolche Art die Sache, wenn die cauſſa teſtamenti nicht auſſer allen Zweifel geſetzt werden könnte, auf ein Suppletorium inſtruiret werden könnte; Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß ad quaeſt.

(1)

Die Frau B., nach den hiſtoriſchen Umſtänden, den allgemeinen Auslegungsregeln, und dem, was die Geſetze hierunter ordnen, mit ziemlicher Wahrſcheinlichkeit für die Erbin ihres verſtorbenen Halbbruders zu halten; Auch quoad quaeſt.

(3)

Zu weiterer Beſtärkung des B. Anſpruches ein ausführlicherer Beweis allerdings zu admittiren; Und dabey quoad quaeſt.

(4)

Der Concipient des Teſtaments und andere bey der Verfertigung deſſelben gegenwärtig geweſene Perſonen, als Zeugen gebrauchet werden können, auch die Eydesdelation ratione malae fidei gegen die vollbürtige Schweſterkinder ſtatt habe; Jedoch das Zeugniß der B. unzuläßig ſey.

Obſchon hiernächſt, die zweyte Frage betreffend, es das Anſehn gewinnen möchte,
9 daß, weil die B. durch den ausgeſtellten Revers, ſich ihres Anſpruchs an der Erbſchaft begeben, und dieſelbe ſolchergeſtalt repudiiret, nunmehro denen Halbbrüdern des Teſtatoris als heredibus ſubſtitutis, die Erbſchaft zugefallen, da deficiente quocunque modo inſtituto primo der caſus ſubſtitutionis exiſtire, und der caſus impotentiae, der im Teſtament ausgedrucket worden, den caſum noluntatis mit unter ſich begreiffe;

D. a. u. d. wenn der von der B. ausgeſtellte Revers, als eine Losſagung von der Erbſchaft, ex quocunque capite et jure tam ſingulari, quam univerſali angeſehen wird, ſolche Renunciation nicht pro ſimplici repudiatione, ſondern pro translatione juris hereditarii

ditarii in adverſarios et ceſſione zu achten. Repudiare enim eſt tantum ſimpliciter decla- 10
rare, ſe nolle ad ſe pertinere, L. 8. §. 1. ff. de R. C. et repudiari non poteſt, niſi quod vere delatum eſt, L. 1. §. 7. ff. de Succeſſ. edict. welche delatio jedoch in caſu transactionis dubieuxgeweſen, bevorab dieſe ein contractus oneroſus iſt, vbi itaque vtraque pars aliquid dat, ſicque tranſigens jus ſuum in alterum transfert, folglich denen Halbbrüdern ein von der erſten eigentlichen Erbin veräußertes Erbrecht ex ſubſtitutione nicht weiter zufallen kann; Wann hingegen der Revers anders zu verſtehen iſt, oder die Tranſigentin ſonſt dagegen Einwendungen zu machen geſonnen, alsdenn die B. ihre Rechte ſelbſt noch auszuführen, oder zu Anſtellung einer neuen Klage, ex novo Fundamento agendi, erſt denen Halbbrüdern jura ceſſa zu geben hat; Als erachten wir für Recht:

Daß, weilen nicht eigentlich geſagt werden mag, daß die B. ihres verſtorbenen Halbbruders Erbſchaft repudiiret, deren vollbürtige Brüder den Nachlaß des Teſtatoris, cum fructibus perceptis et percipiendis, mittelſt eines zu rechtbeſtändigen Inventarii, oder eydlichen Specification, vor der Hand noch nicht fodern können;

Obwohl ferner, was die erſte Nebenfrage anbetrift, der Frau B. entgegen zu ſeyn ſcheinet, daß ſie für ihre an die Erbſchaft gemachte Anſprüche, eine von dem Gegentheil ihr anerbothene Summe genommen, dagegen cum curatore einen auf die Erbſchaft und alle Anſprüche überhaupt gerichteten Revers von ſich geſtellet, folglich förmlich, auch ſuper heredis inſtitutione tranſigiret, ſolcher Vergleich ſich auch weder ex capite erroris, qualis ſemper quodammodo obvius in transactione, noch ex capite laeſionis enormis, ſo bey einer ungewißen Prätenſion ſich nicht gedenken laſſe, impugniret werden könne;

D. a. u. d. die B. gleich anfänglich geglaubt und gerichtlich erkläret, daß die vollbürtige Schweſterkinder des Teſtatoris deſſen Erben wären, ſie auch nachher, vor Ausſtellung des Reverſes, den Punkt der Erbeinſetzung nicht angefochten, ſondern nur ein von dem Verſtorbenen mündlich errichtet ſeyn ſollendes Legat prätendiret, und dieſerhalb eine von dem Gegentheil ihr angebothene Summe angenommen, gegen welche ſie ihrer vorhin gemachten Anſprüche ſich begeben, ſomit der ausgeſtellte Revers blos von der cauſſa legati, als welche allein in lite war, nicht aber von der Erbeinſetzung zu verſtehen iſt, qui enim nondum certus, ad ſe querelam contra teſtamentum pertinere de aliis cauſſis, 11
cum adverſariis pacto tranſegit, ei tantum in his interpoſitum pactum nocebit, de quibus inter eos actum eſſe probatur, L. 9. §. 3. ff. de transact. die darin enthaltene, weitläuftig ſcheinende Ausdrücke hierwider nicht allegiret werden mögen, da ſie alle ſich blos vom Legat, und der daher gemachten Anſprache erklären laſſen, und alle Renunciationes 12
ſtrictae interpretationis ſind, bevorab der B. Mann, wie doch die gemeinen und Henneb. Rechte erfodern, in die Renunciation nicht gewilliget, und allenfalls, wenn die Worte des Reverſes gegen die Intention der B., vom Gegentheil aus Gefährde verfänglich eingerichtet worden, der B. ex ignorantia juris foeminis innoxia in integrum reſtituiret werden müßte: Als erachten wir:

Daß die Frau B., wenn ſie wollte, den getroffenen Vergleich ſowohl wieder umzuſtoßen, als auch ſolchen blos von dem prätendirten Legat zu erklären, und alſo, deſſen ohnerachtet, die ganze Erbſchaft ihres ſeligen Halbbruders zu fodern, befugt ſey.

Und obwohl endlich, die zweyte Nebenfrage anlangend, pro foro Stuttgardienſi, ſowohl die continentia cauſae, als litis pendenz zu militiren ſcheinet, da in jenem foro das poſſeſſorium dieſer Sache abgeurtheilt worden, alſo auch das Petitorium eben daſelbſt und nirgends anders ausgemacht werden müſte; Hiernächſt die Halbbrüdere ſchon quoad petitorium die Klage in eben dem judicio übergeben, und die Adverſanten dagegen Excipiendo gehandelt hätten, alſo dort die Sache auf deren Replicis beruhe; Zumalen die Erbſchaftsſachen vorzüglich ad forum domicilii teſtatoris gehöreten;

13 D. a. u. d. die Erbſchaftsklage in foro domicili ejus, qui pro herede ſe gerit, erhoben werden muß, L. vn. C. vbi de heredit. Cocceji de fundata in territ. et plur. locor. concurr. poteſt. tit. 4. §. 24. die Beſitzer der Erbſchaft aber und anmaßlichen Er-
14 ben ſich im Meiningiſchen aufhalten, daher dieſelben gegen dortige Gerichte weder continentia cauſſae, noch litis pendenz ſchützen kann, da beyde gegen das Privil. de non evocando eines Reichsſtandes nicht allegiret werden dürfen, Iuris enim de non evocando ea eſt ratio, quod ICtionem cuiuslibet Imperii Status intra territorium muniat impediatque, quominus extraneus judex in reum, quoad ſub ſuo judice degit, actum ICtionis exercere eumque ex foro et ex territorio, vbi degit, avocare et evocare poſſit, Boehmer de delict. extra territ. admiſſ §. 11. anbey nicht ſowohl die Sache in poſſeſſorio vor dem Stadtrath zu Stuttgard entſchieden, als vielmehr nur derer Halbbrüdere Proteſtation gegen die Auslieferung der Erbſchaft verworfen worden; Sodenn die dort erhobene Imploration cauſſam inteſtati betroffen, der folgende Satz derer Halbbrüdere hingegen, wo ſie ſich in teſtamento gegründet, erſt pendente lite coram Regimine Meiningenſi, und alſo zu ſpät dem Gegentheil vom Stuttgardſchen Stadtrath communiciret worden; Bevorab ſecundum dicta ad quaeſtionem principalem ſecundam die B. den Proceß gegen die Erbſchaftsbeſitzere de novo anzufangen hat, und dieſer unter keinerley Schein die continentia cauſſae, oder litis pendenz ad declinandum forum opponiret werden kann, da ſie gegen die vermeintlichen Teſtamentserben nie eine Klage vor dem Stuttgardiſchen Stadtrath erhoben, noch je ein Decret erhalten; Als meynen wir:

Daß die Adverſanten auf die vorgeſchüzte litis pendenz und continentiam cauſſae ſich nicht berufen, und dahero, daß die Sache nicht in Meiningen, ſondern vor dem Stuttgardiſchen Magiſtrat müſſe vollführet werden, nicht bewürken können.

Nro. 53.

1. In diviſione hereditatis a teſtatore facta non praeſtatur evictio, niſi inter propiores cognatos. 2. Pater in diviſione inter liberos non tenetur ad aequalitatem. 3. Nec ad ſolennitates. 4. Nec ob laeſ. enorm diviſio teſtatoris impugnari poteſt 5 Legitima tamen non laedenda per taxam aut alio modo. 6. Nova legitimae eruendae cauſſa facta aeſtimatio ad reliquam diviſionem non trahenda. 7. Duplex modus computationis in eadem re non inuſitatus. 8. A praeſtatione evictionis in diviſione teſtatoris inter ſuos, non valet argumentum ad praeſtationem laeſionis ex taxatione defuncti.

Als der Herr uns eine ſpec. facti nebſt einer Frage zugeſendet ꝛc.

Hat der Herr Hauptmann, J. M R., zu Erfurth a. 17.6. ein Teſtament errichtet, und in demſelben ſeine 3 Töchter, anderer Ehe, zu Erben eingeſetzet, dahingegen

gen ſeinen abweſenden Sohn, wie auch ſeines verſtorbenen Sohns und Tochter erſter Ehe nachgelaſſene Kinder, nur in legitima inſtituiret, nachher aber in einem anderweiten Teſtament eod. a. in Anſehung der jüngſten Tochter anderer Ehe ſeine Diſpoſition geändert, und ihr ſtatt eines Kindestheils gleichfalls nur einen Pflichtstheil ausgeſezet, und was ihr an ihrem Kindestheil benommen worden, den beyden Töchtern anderer Ehe beſchieden; Hat ferner gedachter Herr Hauptmann a. 1749 ein Codiell errichtet, und ſolchem einen Theilungsplan annectiret, wie nach ſeinem Tode deſſen Kinder und Erben ſich in das unbewegliche Vermögen, nach der einem jeden Grundſtücke beygefügten Taxe theilen ſollen, dabey er ſein Erblehnguth zu Wieſelbach, des Herrn Ehegattin, die vorher an den Hofrath H. zu Arnſtatt verheyrathet geweſen, für 6125 Rthlr. zugeſchlagen; Haben, nach des Teſtatoris Tode, die in legitima inſtituirte Erben, obgedachte Diſpoſitiones anzufechten, ſich unterfangen, es hat aber ein von der Juriſten Facultät zu Tübingen eingegangenes Urthel ſolche beſtätiget, jedoch zugleich auf eine anderweite Taxation der ganzen R. Immobiliarverlaſſenſchaft erkannt, geſtalten hierauf die ſämmtlichen Erbſchaftsgrundſtücke, auſſer dem Guthe zu Wieſelbach, worauf der daſige Landvogt 7875 Rthlr., mithin 1750 Rthlr. über die väterliche Taxe gebothen, welches Licitum des Herrn Ehegattin loco taxationis, mit Vorbehalt ihres juris quaeſiti, angenommen, durch verpflichtete Leute taxiren, und ſodenn die Pflichttheilserben hiernach abgefunden worden. Stehet die Frau Hofräthin F., des Herrn Ehegenoßin Schweſter, zweyter Ehe, welche nebſt derſelben, laut Codicills und Teſtaments, nach des Teſtatoris Taxe, Kindestheil bekommen ſollen, in den Gedanken, daß, da die väterliche Taxation durch das Tübingiſche Urthel reſcindiret worden, des Herrn Ehegenoßin das Guth zu Wieſelbach, welches ſie an den daſigen Landvoigt für 7875 Rthlr., mithin um 1750 Rthlr. höher, als ſolches a Defuncto patre taxiret worden, verkaufet, auch ſo hoch auf ihre Erbportion ſich anrechnen zu laſſen ſchuldig; Iſt auf ſolche Art, nach angelegter Berechnung des Herrn Ehegenoßin, wenigſtens um 875 Rthlr. verkürzet. Wird daher gefragt:

Ob nicht die Frau Hofräthin F. des Herrn Ehegattin, die ihr an ihrer väterlichen Erbportion, nach der väterlichen Diſpoſition ermangelnde 875 Rthlr., nebſt dem Intereſſe morae herauszugeben, von Rechtswegen verbunden?

R. Dec.

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß des Herrn Ehegattin ſich das Guth zu Wieſelbach, nach dem bey Eruirung des Pflichttheils herausgebrachten neuern und höhern Werthe, anrechnen zu laſſen ſchuldig, nicht aber ſolches nach der von dem verſtorbenen Vater gemachten Taxe, anzunehmen befugt ſey, angeſehen durch das Tübingiſche Urthel eine neue Taxe einmal rechtskräftig erkannt worden, dies aber durchgehends attendiret werden müſte, da die Güther nicht zweyerley Aeſtimation zu gleicher Zeit haben könnten, und von der väterlichen Taxe ein für allemal abgegangen worden, welches auch um ſo billiger ſey, da zwar eine zwiſchen fremden Erben von einem Erblaſſer gemachte Theilung, wegen einiger Verletzung, nicht angefochten werden könne, in Anſehung einer vom Vater unter ſeinen Kindern gemachten Vertheilung aber es ſich ganz anders verhalte, da auch bey dergleichen väterlichen Theilungen ein Miterbe dem andern die Ge- 1

währ zu leiſten ſchuldig ſey, falls ein oder das andere derer ertheilten Stücke einer Ent-
währung unterworfen ſeyn ſollte;

D. a. u. d. der Vater von des Herrn Ehegattin und deren Schweſter, zwi-
ſchen ihnen ſelbſt eine Theilung gemacht, und dabey jeder die ihr zugetheilte Güther,
2 nach einer gewiſſen Taxe angewieſen, dergleichen Theilung aber einem Vater nicht
3 nur freyſteht, L. 33. L. 39. §. vlt. ff. famil. erciſc. L. 10. C. eod. dergeſtalt, daß ſol-
ches ſowohl im Teſtament, als einem bloßen Codicill, und ohne alle Solennitäten ge-
ſchehen mag, L. 16. 21. 26. C. famil. erciſc. Voet. de famil. erciſc. Cap. 2. n. 3 — 7.
ſondern er auch dabey eine vollkommene Gleichheit unter ſeinen Kindern zu beobachten,
nicht gehalten iſt, dergeſtalt, daß eine ſolche Theilung nicht einmal, wegen einer Verle-
4 ßung über die Hälfte, angefochten werden kann, L. 10. C. famil erciſc. Voet. l. c. n.
5 13. ſq. und dabey allein dahin zu ſehen iſt, daß keine Verletzung im Pflichtstheil geſche-
he, anderergeſtalt denen Verletzten das Recht, ad ſupplendam legitimam, zu klagen, und
wofern ſie in der vom Teſtatore gemachten Taxe lädiret ſeyn ſollten, eine neue Taxe zu
prätendiren zuſtehet; Jedoch, wofern alsdenn die väterliche Theilung von denen, die im
Pflichtstheil verletzet worden, angefochten, und damit, zum Behuf deren Pflichtstheils
eine Veränderung vorgenommen worden, ſolche Veränderung allein in Anſehung deren,
die eine Verletzung im Pflichtstheil angeben können, keinesweges aber in Anſehung de-
6 rer, die dergleichen Verletzung anzugeben, nicht vermögen, vielmehr ein anſehnliches vltra
legitimam empfangen haben, attendiret wird, Pichard. in Comm. poſt. §. 20. Inſt. de
action. pag. 202. n. 64. angeſehen dieſe eben ſo, wie Extranei, ſich die vom Erblaſſer bey
der Erbernennung vorgeſchriebenen Bedingungen müſſen gefallen laſſen, welches im gegen-
wärtigem Fall um ſo mehr geſchehen muß, da der Erblaſſer in ſeinem zweyten Teſtament
ausdrücklich verbothen, bey Strafe der Enterbung, ſein Teſtament anzufechten, und der
Grund, weshalb die neue Taxation a Iure conſultis Tubingenſibus erkannt worden, blos
die Eruirung des Pflichtstheils geweſen, wie nicht nur aus der Veranlaſſung dieſes Ur-
thels erhellet, ſondern auch aus denen dem Urthel beygefügten Rationibus deutlich zu er-
ſehen iſt, verbis: „In dem übrigen hat es dieſe Beſchaffenheit, daß für allen Dingen
die Legitima zu berechnen, welche denen Provocaten zugeſchieden, und in welcher ſie zu
Erben eingeſetzet worden. Nun hat zwar der ſelige Herr Erblaſſer, in der ſogenannten
Deſignatione und darauf eingerichteten Codicill ſchon ſeinen Willen geäuſſert, wie und
in welchem Preiſe es bey ſeinem gemachten Inventario verbleiben, und das Vermögen
ausgetheilet werden ſoll: Es mag aber dieſes der Urſachen keinen rechtlichen Beſtand ha-
ben, weilen ſothane eigenmächtige Taxation in Rechten zum Nachtheil der Legitimae
nicht gilt, ſondern die ganze Verlaſſenſchaft zuvörderſt Pflichtmäßig inventiret, und nach dem
Erfund allererſt der Pflichtstheil ergründet und berechnet werden muß.“ Zudem es nichts
7 ungewöhnliches, daß bey einerley Nachlaß eine doppelte Art der Berechnung und Verthei-
lung vorkomme, wie denn z. E. wenn es auf Collation deſſen, ſo jedes Kind von dem
verſtorbenen Vater empfangen, ankommt, und der Erblaſſer, auſſer ſeinen Kindern, auch
Fremde, zu Erben ernannt, in Anſehung derer Fremden keine Collation geſchiehet, in
Anſehung derer Kinder unter ſich aber dergleichen allerdings geſchehen muß, daher in
Anſehung derer erſteren eine ganz andere Erbſchaftsmaſſe gerechnet, und eine ganz an-

dere

dere Vertheilung vorgenommen wird, als in Anſehung derer letztern, Struv. Synt. Iur. Civil. Exerc. 37. th. 26. in fin. ti Litt. δ) Not. 11. Endlich es mit der Leiſtung der Gewähr, wegen entwehrter Erbſchaftsſtücke, eine ganz andere Bewandniß hat, als mit Gewährung einer accuraten Taxe, falls die Aeſtimation, ſo der Erblaſſer angenommen, 8
nicht völlig denen Sachen gemäß ſeyn ſollte, ſintemalen der Erblaſſer die nach ſeinem Tode ſich ereignete Entwehrung nicht voraus geſehen, mithin, daß er den einem oder andern ſeiner Kinder daher, wider ſein Vermuthen, entſpringenden Schaden vergütet wiſſen wolle, ſich vermuthen läſſet, dergleichen Vermuthung aber bey einer wiſſentlich und wohlbedächtig vom Erblaſſer ſelbſt gemachten Würderung ſeiner Güther, wodurch der eine oder andere Theil in einige Ungleichheit verſetzt zu ſeyn vermeynet, nicht eintritt; Als iſt unſere rechtliche Meynung:

Daß die Frau Hofräthin F., des Herrn Ehegattin, die ihr an ihrer väterlichen Erbportion, nach der väterlichen Diſpoſition, ermangelnde 875 Rthlr., nebſt dem Intereſſe morae herauszugeben, von Rechtswegen verbunden; V. R. W.

Nro. 54.

1. Donatio non poteſt in debitum imputari. 2. Natura cond. ſine cauſa et cauſa data cauſa non ſecuta. 3. Aliud contra actiones aliorum aliquem defendere, aliud ipſi ſolvere. 3. b. Interpretatio pro eo facienda, qui ex promiſſione obligandus. 4. In transactione vtraque pars laborat de eodem damno.

Als Derſelbe uns eine ſpeciem facti nebſt zweyen Fragen, und einigen Beylagen ſub Num. I — XII. zugeſendet ꝛc.

Hat D. R. B., als in anno 1728. ihr Bruder, C. L. K., zu Gaberndorf, mit Tode abgegangen, die Fatalität gehabt, daß ſie wegen des, von gedachtem ihren Bruder hinterlaſſenen, und auf ſie, nach Erbgangsrecht verfälleten freyen Erblehnguths zu Gaberndorf, mit des damals regierenden Herrn Herzogs E. A. Hochfürſtl. Durchl. und Dero Fürſtl. Lehnhofe zu Weimar, in einen ſchweren und langwierigen Proceß verfallen; Immaßen gedachter Lehnhof angeregtes Guth, als ein feudum apertum einziehen wollen. Iſt endlich in anno 1738. die B. mit Hochfürſtl. Landesherrſchaft und Lehnhof in einen Vergleich ſich einzulaſſen genöthiget worden, vermöge deſſen ſie, die B., das angeregte Guth cum omnibus pertinentiis der Hochfürſtlichen Landesherrſchaft abgetreten, dagegen aber letztere ſich anheiſchig gemacht, des verſtorbenen K. hinterlaſſene ſämmtliche Lehn- und Allodialſchulden, nach einer ſub A. beygefügten Specification, aus der Fürſtl. Chatoulle zu bezahlen, und die B., ſolcher Schulden halber, aller Orten zu vertreten, und allenthalben ſchadlos zu halten. Befindet ſich unter denen von Fürſtl. Landesherrſchaft zu bezahlen übernommenen K. Schulden eine Poſt von 300 Rthlr., welche der verſtorbene K. einem Juden, Namens P. D., auf einen in anno 1728 ausgeſtellten Wechſel ſchuldig geweſen: welcher ſich aber ſothaner Schuld wegen niemals gemeldet, daher ſolche auch nicht abgetragen worden. Hat die Fürſtl. Regierung, als die B ſub 28ſten Februar 1748 bey Ihro Hochfürſtl Durchl. dem Herrn Herzog von Sachſengotha, als damaligen Hochfürſtl. Obervormund und Landesadminiſtratore unterthänigſt angeſucht, daß die,

tem-

tempore transactionis von dem Gaberndorfſchen Guthe verfallen geweſene Pachtgelder a 381 Mſl. 10 Gr. 6 Pf. ihr annoch vergütet werden möchten, dieſerhalb auf Erfodern einen Bericht an Sereniſſimum abgeſtattet, der ſehr favorable, und in ſelbigem zu Unterſtützung ihres Voti mit angeführet: Wasmaſſen die B. allerdings einer Hochfürſtlichen Gnade würdig ſey, weilen ſie ſich anfänglich auf einen koſtbaren und weitläuftigen Proceß mit dem Lehnsfiſcal, welcher ſelbſt kein Zutrauen zu der Sache gehabt, vielmehr de Iuſtitia des B. Poſtulati, aus denen klar vor Augen gelegenen unwiderſprechlichen Rechten völlig überzeugt geweſen, einlaßen, und doch nachhero zu einem Vergleich bequemen müſſen. Iſt hingegen, da die B. um die Reſtitution derer ihr, wegen der P. D. Schuldpoſt gekürzt und inne behaltenen 300 Rthlr. ſub 5. Februar 1750. bey damaliger Hochfürſtl. Sachſen-Coburgiſcher Obervormundſchafts-Herrſchaft ſuppliciret, und ſelbige der Fürſtl. Regierung zu Weimar Bericht, dieſes Geſuchs halben, erfodert, dieſer nicht ſo favorable, als der erſte, ausgefallen; vielmehr das von dem Miniſterio zu Coburg ergangene und dem B. Reſtitutionsgeſuch nicht ungünſtige Promemoria durch ein Gegen-Promemoria widerleget, und daher von Coburg aus ein Hochfürſtl. Reſcript erlaſſen worden, welchem zufolge der, mittelſt verſtorbenen Supplicantin, D. R. B., nachgelaſſene Erben die Reſolution erhalten, daß ſie mit ihrem Geſuch ab- und zur Ruhe gewieſen werden, jedoch aber ihnen der Weg Rechtens auf desfalſiges Anrufen vorbehalten bleibe. Hat, als der nunmehro auch verſtorbene geheime Regiſtrator B. um eine Deputatzulage ſuppliciret, ihm ſolche anderergeſtalt nicht, als unter der Condition zugeſtanden werden wollen, wenn ſeine Kinder auf die, von ihrer verſtorbenen Mutter, der oftgedachten D. R. B. herrührende Gaberndorfſche Foderung renunciiren würden; wodurch nicht undeutlich zu erkennen gegeben worden, wie man höchſten Orts ſelbſt, daß das B. Reſtitutionsgeſuch nicht ungegründet ſey, eingeſehen haben müſſe. Sind zuletzt die B. Erben, als ſie gedachtes ihr Reſtitutionsgeſuch, wegen der inne behaltenen 300 Rthlr. Wechſelſchuld, und derer von Zeit des Vergleichs an bis hieher aufgelaufenen Intereſſen ſub d. 18ten Februar 1761 wiederholet, beſonders da der Creditor, mehrbeſagter Jude, P. D., tempore ad praeſcriptionem requiſito effluxo, ganz und gar nichts weiter prätendiren kann, mit ihrem Geſuch abermals ſchlechterdings ab- und zur Ruhe verwieſen, jedoch ihnen wiederum der Weg Rechtens vorbehalten worden; und wird demnach gefraget:

(1)

Ob, und wie weit die B. Erben bey Anſtellung des Proceſſes mit ihrem Geſuch, ſowohl in Anſehung des Capitals als derer Intereſſen, kommen dürften?

(2)

Was eigentlich für eine Action von ihnen wider die Fürſtl. Cammer angeſtellet werden müſſe?

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß, ſo viel die erſte Frage betrift, das B. Reſtitutionsgeſuch, in den Rechten und der Billigkeit vollkommen gegründet ſey, mithin die B. Erben bey Anſtellung der deshalb zuſtändigen Klage, ſich einen erwünſchten Ausgang zu verſprechen hätten; Sintemalen nicht nur die Hochfürſtl. Landesherrſchaft die ſämmt-

ſämmtlichen K. Lehn- und Allodialſchulden zu bezahlen, ausdrücklich verſprochen, ſondern auch die einzelen von Deroſelben zu bezahlenden Summen ſpecifice übernommen, welche demnach, wie aus den Umſtänden erhellet, mit dem von der B. dagegen entlaſſenen Lehnguth überſchlagen, und zu einer proportionirlichen Gegenvergütung gegen das Lehnguth ausgeſetzet worden; Mithin dieſe Proportion aufgehoben, und die Hochfürſtl. Landeshoheit contra mentem transactionis locupletiret würde, wenn ſie die Summe derer 300 Rthlr. Wechſelgelder inne behielte, und ſolche den B. Erben nicht herausgeben würde; Hiernächſt eigentlich das ganze Negotium ſo zu conſideriren ſeye, als ob die Hochfürſtl. Landesherrſchaft die in der Specification ſub A. befindlichen Summen an die Tranſigentin B. bezahlen wollen, dieſe aber der Erſteren ein Mandatum de ſolvendo, ſolcher Summen halber, an ihre Creditores gegeben, derowegen, in ſo fern das gegebene Mandatum von derſelben nicht erfüllet, und die, eigentlich der B. gebührenden Gelder, an deren Creditores nicht ausgezahlet worden, beſagte B. ihr Mandatum wieder zurück nehmen, und die rückſtändigen Summen, wohin die quaeſt. 300 Rthlr. gehörig, ſelbſt in Empfang nehmen könne; Welchem nicht entgegen ſtehe, daß die Hochfürſtl. Landesherrſchaft nur verſprochen, die B, ſolcher Schulden halben aller Orten zu vertreten, und allenthalben ſchadlos zu halten; indem es auch hier heiße: vnius poſitio non eſt alterius excluſio, und die vorhergehenden Worte: zu bezahlen, deutlich anzeigten, daß ein mehreres damit geſagt werden ſolle; Aus welchem Grunde denn auch dieſer caſus mere fortuitus, daß der Creditor, P. D., intra tempus praeſcriptionis ſich nicht gemeldet, nicht ſowohl der Hochfürſtl. Landesherrſchaft, ſintemalen Dieſelbe hier blos alieno nomine, nemlich der B. ins Spiel gekommen, als vielmehr der B., cuius negotium principaliter, vt mandatricis, hic geritur, zu Gute kommen müſſe; Wogegen nichts thue, daß, wofern einer derer Creditorum der Hochfürſtl. Landesherrſchaft ausdrücklich ſeine Foderung geſchenkt, oder etwas daran erlaſſen hätte, ſolche Schenkung oder Erlaſſung ohne Zweifel blos dieſer und nicht der B. zu ſtatten gekommen wäre; angeſehen eines Theils von einer ausdrücklichen Schenkung und Erlaſſung, welche ein Pactum iſt, auf eine Verjährung und Nachläßigkeit des Creditoris, welche als ein caſus mere fortuitus anzuſehen, ſich nicht wohl ſchlieſſen laſſe, andern Theils aber, wenn auch eine tacita donatio angenommen würde, dennoch ſolche vielmehr der B., als Debitrici, geſchehen, von welcher der Creditor allein gewuſt, als der Hochfürſtl. Landesherrſchaft, von deren Delegation Creditor gar keine Nachricht gehabt, mithin in Abſicht ihrer animum donandi unmöglich haben können; Ferner die B., nach dem eigenen Geſtändniß der Fürſtl. Regierung, favorem verdiene, indem ſie ſich auf einen koſtbaren und weitläufigen Proceß mit dem Lehnsfiscal, der ſelbſt kein Zutrauen zu der Sache gehabt, vielmehr de Iuſtitia des B. Poſtulati, aus denen klar vor Augen gelegenen unwiderſprechlichen Rechten völlig überzeugt geweſen, einlaſſen, und doch nachhero zu einem Vergleich bequemen müſſen. Wannenhero für dieſelbe, vt in cauſſa favorabili et pro qua eſt praeſumtio, quia juribus ſuis renunciavit, et certat de damno vitando, in dubio die Erklärung zu machen; Nicht weniger daraus, daß, als ſich 1760 der nunmehro auch verſtorbene geheime Regiſtrator B. um eine Deputatzulage ſupplicando gemeldet, ihm andergeſtalt nicht, als unter der Condition zugeſtanden worden, wenn ſeine Kinder auf die, von ihrer verſtorbenen Mutter, der

oft-

oftgedachten B., herrührende Gaberndorfſche Foderung renunciiren würden, nicht undeut-
lich erhelle, wie man höchſten Orts ſelbſt, daß das B. Reſtitutionsgeſuch nicht ungegrün-
det ſey, eingeſehen haben müſſe; Endlich, obgleich die B. ſchon einmal 381 Mfl. 10
Gr. 6 Pf. ihr nicht gebührende Pachtgelder von dem K. Guthe aus Hochfürſtl. Gnade
1 erhoben, ſolche dennoch tamquam donatio ihr auf gegenwärtige 300 Rthlr., als ein De-
bitum der Hochfürſtl. Landesherrſchaft nicht abgerechnet werden können. Welchemnach die
zweyte Frage anlangend, es denn das Anſehen haben will, als könne von denen B. Er-
2 ben eine condictio ſine cauſſa vel condictio cauſſa data cauſſa non ſecuta, zu Erlangung
der quaeſt. 300 Rthlr., angeſtellet werden, da deren erſteren Natur darin beſtehe, vt re-
petatur id, quod ab initio quidem ex titulo apud accipientem fuit, poſtea autem eſſe
deſiit, der zweyten Beſchaffenheit aber heutiges Tages unter andern dieſe ſeye, vt repe-
tatur id, quod finis futuri obtinendi cauſſa datum (aut relictum) eſt, quem poſtea im-
pleri impoſſibile redditum, welche beyde Umſtände hier vorzuwalten ſchienen; wie auch,
daß actio mandati nicht für unſchicklich zu achten, und dadurch das gegebene mandatum
de ſolvendo, cum id impleri mandantis non amplius interſit, widerrufen werden möge;
weniger nicht, daß actio ex ſtipulatu aus dem Vergleich ad adimplendam transactionem,
nemlich ad ſolvendum ſummas promiſſas, und zwar ipſi parti tranſigenti, weil der Grund,
warum an den Creditorem der Tranſigentin gezahlet werden ſollen, nunmehro wegfalle,
ſtatt haben könne.

D. a. u. d. was die erſte Frage betrift, die wahre Abſicht bey Uebernehmung
der in dem Vergleiche berührten, und in einer Specification beygelegten K. Lehn- und
Allodialſchulden, welche die Hochfürſtl. Landesherrſchaft zu bezahlen, ſich anheiſchig ge-
macht, vermöge der ausdrücklichen Worte, keine andere geweſen, als daß die B. für al-
len Anſprüchen der K. Creditorum vollkommen geſichert ſeyn ſolle, daher denn die Hoch-
3 gedachte Landesherrſchaft, ſie ſolcher Schulden halber, aller Orten zu vertreten, und al-
lenthalben ſchadlos zu halten, verſprochen, aus welcher Abſicht denn blos dieſes folget,
daß die Landesherrſchaft dafür zu ſorgen habe, damit die B. von keinem Creditore, in
benannten Schuldſachen angefochten werde, nicht aber, daß ſie ihr ſelbſt irgend einige
Gelder auszuzahlen ſchuldig ſey, als wozu ſich die Landesherrſchaft nirgends im ganzen
Vergleiche anheiſchig gemacht, worüber doch um deſto mehr eine ausdrückliche Verſprechung
3b nöthig geweſen, cum alias interpretatio pro eo ſit facienda, qui ex promiſſione ſua eſt obli-
gandus, Carpz. P. 2. C. 17. d. 9. n. 21. Menoch. conſ. 32. n. 52. conſ. 256. n. 20. conſ.
786. n. 6. 23. auch dergleichen Auszahlung an die Tranſigentin ſelbſt, damals, als der Ver-
gleich geſchloſſen worden, zu verlangen, ihr, der B., wohl nie in den Sinn gekommen, da ſie
den hernach mit quaeſt. 300 Rthlr. Wechſelſchuld ſich begebenen Zufall nicht voraus ſehen
mögen; Aus welchen Urſachen ſowohl der Umſtand, daß die K. Lehn- und Allodialſchulden
nicht in folle, ſondern ſpecifice übernommen worden, wie auch die Unterſuchung, ob die
übernommenen Schulden, als ein proportionirtes Gegenvergütungsquantum mit dem Lehn-
guthe überſchlagen worden oder nicht, als ganz irrelevant und unerheblich anzuſehen, in-
dem dieſes alles Nebenumſtände ſind, welche den dürren Worten des Vergleichs und
den naturalibus pactorum nicht derogiren mögen; als auch das Praeſuppoſitum, als ob
bey mehr berührter Schuldenübernehmung ein Mandatum de ſolvendo, von Seiten der
B.,

B., zum Grunde liege, ſich nicht wohl reimen läßt, da ſolches erfodern würde, daß die
quaeſt. Summen eigentlich der B. gehörig, und nur auf deren Geheiß an andere aus-
gezahlt werden ſollten, dieſer aber an ſolchen Summen von der Landesherrſchaft niemals
das geringſte eingeräumet worden; Anbey aus denen Worten: zu bezahlen, für die Tran-
ſigentin ſich nicht das geringſte dienſame erzwingen läſſet, angeſehen die Zahlung nicht
ihr, ſondern ihren Creditoribus verſprochen worden, daher, wenn dieſe die ſchuldige Sum-
men nicht fodern, ſolches als eine res inter alios acta anzuſehen, quae tertio nec prodeſt,
nec obeſt; Nächſtdem die a natura caſus fortuiti et donationis hergenommene Zweifels-
gründe gleichfalls wenig Stich halten, da ſie insgeſammt zum voraus ſetzen, daß die
B. an denen von der Landesherrſchaft übernommenen Summen ſelbſt einen Anſpruch
machen könne, deſſen Ungrund doch im obigen zur Genüge dargethan worden; Ferner,
die auf das von dem geheimen Regiſtrator, wegen einer Deputatzulage, angebrachte Ge-
ſuch, erfolgte Erklärung, nicht eben als eine Agnition eines Rechts der B. Kinder, ſon-
dern allenfalls nur als eine mehrere Präcaution, ſo man höchſten Orts brauchen wollen,
angeſehen werden kann; Endlich bey einem Vergleich allemal cauſſa dubia iſt, da jeder
Theil ſeinen Rechten renunciiret, und de damno vitando laboriret, mithin gleichen Faveur 4
verdienet, und die ſchon einmal aus bloßer Gnade empfangenen 381 Mfl. 10 Gr. 6 Pf.
Pachtgelder wenigſtens den vermeinten Favorem der B. Sache ſehr vermindern; So-
denn, die zweyte Frage anlangend, aus dem vorigen ſich von ſelbſten ergiebet, daß in
gegenwärtigem Fall denen B. Erben gar keine Klage zuſtehe, beſonders keine condictio
ſine cauſſa vel condictio cauſſa data cauſſa non ſecuta ſtatt finde, indem eines Theils das,
was die B. von der Landesherrſchaft in caſu dato zurück fodern würde, nemlich die 300
Rthlr. Wechſelſchuld, Hochgedachte Landesherrſchaft von derſelben niemals empfangen,
theils weil der ehemalige Titulus würklich noch vorhanden, und der Finis futurus reve-
ra erhalten worden iſt, nemlich, daß die B. Erben für allen Anſpruch geſichert ſind;
Nicht weniger auch actio mandati ceßiret, weilen in gegenwärtiger Sache per ſuperiora
kein Mandatum angenommen werden mag; auch endlich actio ex ſtipulatu ad implemen-
tum transactionis wegfällt, indem der Transact würklich in allem erfüllet worden; Als
halten wir dafür:

Daß die B. Erben, bey Anſtellung des Proceſſes, mit ihrem Geſuch nicht weit
kommen dürften, und keine action vorhanden ſey, welche ſie wider die Fürſtl. Cammer
anſtellen können; A. B. R. W.

Nro. 55.

1. Si quid adhuc deeſt teſtamento, illud eſt imperfectum. 2. 13. An dies et conſul in teſtamento inter liberos requirantur. 3. In teſtamento inter liberos extraneus heres ſine ſolennitate admiſceri nequit. 4. Tutoris nominatio in teſtamento eſt vt heredis inſtitutio. 5. Tutoris nominatio in teſtamento etiam invalido facta a patre, ſine inquiſitione eſt confirmanda. 6. It. ſi facta in teſtamento inter liberos privilegiato. 7. Tutores ſine inquiſitione confirmati ſunt inſtar teſtamentariorum. 8. Hodie omnes teſtamento conſtituti tutores ſunt confirmandi. 9. Imperfectio in clauſula finali non obeſt. 10. Si teſtator abſolutis ſubſtantial. teſtamenti adhuc aliquid adjicere voluit, ſed non adjecit, inde non eſt vitium. 11. Mater ſua ſponte eſt proxima ad tutelam ab inteſtato. 12. Diſpoſitio ad pias cauſas valet ſine ſolennitate externa. 14. Teſtamentum inter lib. qua tale invalidum fit diſpoſitio inter liberos. 15. Cur

15. Cur dies et conſul in teſtamento inter liberos requiratur. 16. Hodie in privilegiis teſtamenti inter liberos vltra jus Rom. proceditur. 17. Vnde et in teſtamento inter liberos hodie dies et conſul non neceſſarius.

Als Derſelbe uns eine ſpeciem facti, nebſt einer Frage zugeſendet ꝛc.

Hat S. mit eigner Hand eine letzte Willensverordnung oder Diſpoſitionem inter liberos ſine die et conſule nachgelaſſen; Hat er darin, nach Beziehung auf ein ſchon vorhandenes Fideicommiſs, ſeine Kinder, George, Carl, Wilhelm und Ludovici zu Erben ernannt, hernach aber ſeine Ehefrau und Mutter derer Kinder zur Vormünderin, einen Ungenannten aber, der in der Specie facti Se. genannt wird, zum Obervormunde dergeſtalt ernennet, daß die Mutter ohne deſſen Conſens und Einwilligung, nichts hauptſächliches vorzunehmen, weniger aber die Haushaltung zu verändern, befugt ſeyn, und dieſer Obervormund auch zugleich für ein Inventarium des ſämmtlichen Nachlaſſes ſorgen ſolle; Endlich wegen einer gewiſſen Capelle ad Sanctam Magdalenam diſponiret, und die ganze Willensverordnung in 5 Nummern begriffen; dieſem aber die Clauſel: Allermaſſen denn ich alles, wie obſteht, wohlbedachtſam ꝛc. beygefügt, wird dannenhero gefragt:

Ob ſothane Diſpoſitio patris rechtsbeſtändig, ſonderheitlich in Anſehung des darin beſtellten Tutoris honorarii gelten müſſe?

R. Dec.

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß die Diſpoſition des S. überhaupt als
eine vollſtändige und gültige Willensverordnung darum nicht gelten könne, weilen am
1 Ende derſelben noch etwas zu fehlen ſcheine; Dieſe mangelhafte Diſpoſition auch inſon-
2 derheit als ein Teſtamentum inter liberos darum nicht beſtehen möchte, weilen es derſel-
ben an dem die und conſule ermangele, welche doch eine weſentliche Solennität eines
Teſtamenti inter liberos ausmachte; Beſonders die Verfügung wegen der Mütterli-
chen und Obervormundſchaft, ſo darinnen gemacht worden, daher ungültig ſey, weilen
3 eine jede einen Extraneum betreffende Verordnung in einem Teſtamento inter liberos,
4 an die gewöhnlichen Solennitäten gebunden ſey, und alſo auch ein Vormund nicht an-
ders, als in einem zierlichen Teſtament beſtellt werden können;

D. a. u. d. eine jede Verordnung eines Vaters über die Vormundſchaft ſeiner
Kinder entweder an ſich ſchon gültig iſt, oder, wenn die Diſpoſition auch an ſich un-
gültig und unförmlich, und das teſtament nullum, ruptum, deſtitutum, reſciſſum ſeyn ſoll-
5 te, dennoch die darin geſchehene Ernennung eines Vormundes, ohne alle Weiterungen
confirmiret werden muß, §. vlt. l. de tut. l. 1 §. 1. l. 3. l. 6. ff. de conf. tut Voet.
6 Comm. ad ff. Tit. de Confirm. tut. §. 3. welches auch, wenn Eltern unter ihren Kindern
ein privilegirtes Teſtament errichtet, und darinnen zugleich die Vormundſchaft reguliret
haben, ſtatt findet, Hahn ad Weſenb. L. 26. tit. 2. Obſ. N. 2. und dieſer letztere Fall,
da das Teſtament ungültig oder unzierlich iſt, von dem vorigen, da die Willensverord-
nung alle Sollennitäten hat, ſich in effectu nicht unterſcheidet, weilen tutores absque in-
7 quiſitione confirmati denen Teſtamentariis gleich geachtet werden, Struv. Synt Iur. civ.
Exerc. 31. th. 21. L. 3. de Conf. tut. und in Teutſchland alle, auch feyerlichſt ver-
8 ordnete teſtamentariſche Vormündere einer Confirmation bedürfen; Hiernächſt an der Voll-
ſtän-

ſtändigkeit der quaeſt. Diſpoſition darum nichts abgeht, da die letzten Worte derſelben 9
nichts anders, als die Finalclauſel enthalten, und beſonders wegen der Vormundſchaft
Teſtator nichts weiteres zu verordnen willens geweſen, welches theils aus der Art der
gebrauchten Worte, theils daher zu ſchlieſſen iſt, weilen alle vorherigen beſondern Verord-
nungen nach gewiſſen Nummern abgeſetzt ſind, vor denen Schlußworten aber ſich keine
weitere Nummer findet, und wegen der Vormundſchaft ſchon mit N. 3. et 4. die Dis-
poſition geſchloſſen iſt, N. 5. aber bereits von einer ganz andern Sache handelt; Gleich-
wie auch überhaupt ein Teſtament, woran noch etwas fehlt, das der Teſtator noch hin- 10
zufügen wollen, deshalb nicht ungültig iſt, wenn nur die Erbeinſetzung und weſentliche
Stücke eines Teſtaments bereits berichtiget ſind, dagegen es auf noch mangelnde acciden-
telle Punkte nicht ankommt, L. 8. C. de Inſt. et Subſt. L. 77. §. vlt. de Leg. 2. Leyſ.
Spec. 351. m. 7. Anſonſt die quaeſt. Willensverordnung, als ein Teſtamentum inter li-
beros gar wohl beſtehen kann, da in ſelbiger blos Kinder zu Erben verordnet ſind, und 11
die darin verfügte mütterliche Vormundſchaft, darum nichts verändert, weilen ſchon ipſa
lege ſelbſt nach Römiſchen Rechten, die Mutter das nächſte Recht zur Vormundſchaft
hat, und denen Teutſchen Rechten nach, ihr überdem eine der patriae poteſtati ähnli-
che Gewalt, ſub ſchemate tutelae naturalis, zuſtändig iſt; Auch eine Diſpoſitio ad pias 12
cauſſas, wie am Ende angehängt worden, eben ſo wenig, als das Teſtamentum in-
ter liberos einer weitläufigen Solennität bedarf; Anbey ſubnotatio diei et conſulis nur 13
bey einem Teſtamento inter liberos, keinesweges aber bey einer Diſpoſitione inter libe-
ros nöthig iſt, L. 16. C. fam. ercisc. und in die letztere Art der Diſpoſitionen ein 14
Teſtamentum inter liberos ſich ipſo jure verwandelt, ſobald es als Teſtament nicht be-
ſtehen kann, Berger Oecon. Iur. p. 357. Koenig de parent. int. lib. diſpon. c. 5. §. 14.
Ja auch bey einem Teſtamento inter liberos dieſe ſubnotation nur darum nöthig iſt, da- 15
mit, daß der Erblaſſer deliberato conſilio und conſtanter die Verordnung gemacht, dar-
aus zu erkennen ſey; Mithin, wenn dieſer animus deliberatus ſchon aliunde conſtiret, es
auf die apices juris in dieſem Punct nicht ankommt, bevorab man in Punct derer Te-
ſtamentorum inter liberos, nach der Obſervanz unſerer teutſchen Gerichte, ſich nicht ſo 16
genau an das römiſche Recht bindet, und auch teſtamenta in totum nuncupativa privi-
legiata inter liberos, wobey ſich kein dies et conſul gedenken läßet, ſtatuiret, Struvii Synt.
I. C. Exerc. 32. th. 18 ibique citati, welches doch eigentlich dem römiſchen Rechte zu-
wider, Nov. 107. c. 1. Menken. de teſtam. parent. int. lib. jure civili ſine ſcriptu-
ra inval. p. tot. derohalben der Grund, weshalb dies et conſul nothwendig vorhanden 17
ſeyn müſſen, um ſo mehr ceßiret; Aus ſolchen Urſachen auch bewährte Rechtslehrer diem
et conſulem nicht für abſolut nothwendig halten, Koenig de parent. int. lib. diſpon. c. 3.
§. 7. Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß

Die quaeſt. Diſpoſitio patris rechtsbeſtändig ſey, und inſonderheit in Anſehung des darin beſtellten Tutoris honorarii gelten müſſe; V. R. W.

Nro. 56.

1. Si ſingulis heredibus teſtamenti ſeparatus numerus adjunctus, nemo eorum alteri altero propius conjunctus eſt. 2. Adjectio partium tollit propiorem ex verbis conjunctionem. 3. Si vnus heredum ex parte, reliqui ſine partibus inſtituti, horum vno deficiente, accreſcit omnibus. 4. Conjunctio verborum ſola jus accreſcendi praecipuum non tribuit. 5. Ad partem ſeparatam hereditatis conjunctim vocati in ea habent jus accreſcendi praecipuum. 6. Praeſertim ſi ſpecialis ratio hujus ad partem ſeparatam vocationis adſit. 7 Partes non inſtitutioni, ſed diſtributioni adjectae non obſunt. 8. Verba titulum ſingularem indicantia. 9. Inter colligatarios eſt jus accreſcendi.

Als Derſelbe uns eine ſpeciem facti nebſt einer Frage zugeſendet ꝛc.

Hat J. C. B. ein Teſtament errichtet, und darin ſeine drey Kinder 1) C. G., aus erſter Ehe, 2) J. C. F. und 3) M. C. aus zweyter Ehe, zu Erben eingeſetzt, dabey er denn hinterher näher erläutert hat, was jedes derer 3 Kinder beſonders erhalten ſolle, ſo daß er dem erſten Sohne 100 Rthlr., als bereits empfangen, angerechnet, daneben ihm noch 150 ausbeſchieden, dem zweyten Sohne aber das Haus für 250 Rthlr. zugeſchlagen, wovon er 125 Rthlr. an die Schweſter abgeben ſolle; und dieſe 125 Rthlr. er endlich der Tochter als dritten Erbin, und des J. C. vollbürtigen Schweſter, zugetheilet, auſſerdem er jedem der 3 Erben gewiſſe beſondere Mobilien überlaſſen; Hat derſelbe noch ſonſt den beyden Kindern zweyter Ehe, alles vorhandene Tuch, Wolle, ausſtehende Schulden, und alles übrige Hausgeräthe dergeſtalt vermacht, daß ſie ſolches allein haben ſollen, weil C. F. die Profeßion für den Vater geraume Zeit treulich fortgeſtellet, die Tochter aber ihm die Hauswirthſchaft treulich geführet, wobey er hernach weiter hinzugefüget, daß dieſe 2 Kinder, nach Abzahlung der 150 Rthlr. an den C. G, das übrige in zwey gleiche Theile unter ſich theilen ſollen; Iſt, nach dem Teſtamente, J. C. F., noch bey des Vaters Leben, geſtorben; da nun 4 Jahr hernach auch der Vater mit Tode abgegangen, ſo entſteht die Frage: Ob

(1)

das durch den Tod des J. C. F. B. erledigte Erbtheil der M. C. B. vi juris accreſcendi für angefallen zu achten? oder ob

(2)

nach der Behauptung des C. G. B., ſolches zwiſchen ihm und dieſer ſeiner Schweſter zu gleichen Theilen zu theilen?

R. Dec.

Ob es nun gleich ſcheinen möchte, daß die Erbportion des verſtorbenen J. C. F. ohne alle Ausnahme, deſſen vollbürtigen Schweſter, der M. C., allein zufallen müſſe, angeſehen zwiſchen Miterben allemal ein jus accreſcendi ſtatt finde, wenn mehrere derſelben eingeſetzet worden, und einer oder der andere davon ſeinen Erbtheil nicht bekomme und ausfalle, dieſes jus accreſcendi aber nicht allen Miterben auf einerley Art zuſtehe, ſondern diejenigen, welche der Erblaſſer bey der Ernennung näher unter ſich verbunden, für den übrigen Miterben, in Anſehung der ausfallenden Portion den Vorzug der allei-

nigen Erwerbung hätten, und denn in gegenwärtigem Falle der Erblaſſer nicht nur die beyden Kinder zweyter Ehe durch das Verbindungswort: und, auch durch die Beyfügung der Worte: aus zweyter Ehe, näher mit einander zuſammen geſetzet, ſondern auch ſie darin von dem Stiefbruder unterſchieden, daß er dieſen, wie er es ſelbſt nennet, abgefunden, und ihm, nebſt einer gewiſſen Nachzahlung an Gelde, einige beſondere Mobilien deshalb zugetheilet; Wofern aber alles dieſes der Schweſter für dem Stiefbruder keinen Vorzug geben ſollte, alsdenn auch dasjenige, was an Tuch, Wolle, ausſtehendem Gelde, und ſonſt denen Kindern zweyter Ehe zugetheilet worden, pro parte vacante des J. C. F. mit unter das gleiche jus accreſcendi beyder überlebenden Miterben zu ziehen ſey, indem auch dieſe Emolumente ein Theil der Erbſchaft wären, und der Erblaſſer verordnet, daß ſich die Tochter und ihr vollbürtiger Bruder darin theilen ſollten, daher dieſe adjectio partium das aus allenfalſiger ſonſtiger Conjunction mit dem J. C. F. entſtehende Vorrecht der Schweſter wieder zernichtet habe;

Weil aber von den drey Erben in des J. C. B. Teſtament jeder mit einer 1
beſondern Nummer bezeichnet iſt, alſo dadurch jeder in einem beſondern Satze, ſie zuſammen alſo in 3 Sätzen aufgeführet worden, weshalb keiner derſelben pro ſpecialiter et propius verbis conjuncto in Anſehung eines ſeiner Miterben zu halten, vielmehr ſie alle
drey in dieſem Puncte eiusdem conditionis ſind; Hiernächſt der Erblaſſer jedem der Er- 2
ben eine beſondere Geldſumme und beſondere Sachen zugetheilet, und ſie dadurch diviſis partibus inſtituiret, in ſolchem Fall aber, wo eine Anweiſung von Theilen geſchehen, ſo gar die Conjunctio ex vnitate verborum et propoſitionis orta wieder durch die Theilanweiſung vernichtet wird, L. 66. ff. de Her. pet. Weſtphal de Iure accreſc. int. coher. §. 18. n. 5. ja, wenn auch ein Erbe zu einem gewiſſen Theile eingeſetzet worden, ein Paar andere Miterben aber ohne Theile ernannt ſind, und von denen letztern einer vor dem Erblaſſer ſtirbt, der andere dieſer letztern vor dem erſtern keinen Vorzug hat, L. 17. §. 1. ff. de Her. inſt. Cujac. ad L. 142. ff. de V. S. daß daher die im Teſtament vermeintlich geſchehene Abfindung des C. G. mit einem gewiſſen Theile der M. E. vor ihm nicht einmal eine Prärogativ geben würde, wenn ſie mit ihrem vollbürtigen Bruder auch ohne Theile zur Erbſchaft berufen wäre, bevorab die Abfindung in weiter nichts beſteht, als daß ihm ſein gebührender Theil, mit Einrechnung des bereits Empfangenen, zugetheilet worden, denen übrigen beyden Miterben aber ihr gebührender Theil auf gleiche Art ausge-
mittelt iſt, dagegen die bloße conjunctio propoſitionis allein, wenn dergleichen auch zwi- 4
ſchen der M. E. und ihrem verſtorbenen Bruder vorhanden wäre, an ſich in jure ac-
creſcendi keine Vorzüge giebt, Weſtphal l. c. §. 14. Jedoch die vorhandene Tuche, Wol- 5
le, Activa u. ſ. w. anlangend, darin die beyden Kinder letzter Ehe als in eadem parte plane ſeparata ſine partibus zu Erben ernannt ſind, in welchem Falle die dergeſtalt zuſammengeſetzten Erben für den andern, die nicht zu eben dem parte ſeparata vom Erblaſſer
gerufen ſind, den Vorzug genieſſen, Weſtphal l. c. §. 19. num. 2. zumal der Erblaſſer 6
beſondere Bewegungsurſachen, warum er in dieſem parte ſeparata die Kinder zweyter Ehe allein inſtituiret habe, beygefüget hat, dieſe aber denen Kindern zweyter Ehe eigen ſind, daher der Sohn erſter Ehe von ſolchem parte hereditatis um ſo minder mit profitiren kann; wie denn auch der Erblaſſer hinzugeſetzt, daß dieſen partem die Kinder zweyter Ehe allein haben

ben ſollen; und obwohl der Erblaſſer, nachdem er vorher die beyden Kinder zweyter Ehe ſine partibus in dieſen beſondern zur Erbſchaft gehörigen Objectis inſtituiret, hernach hinzugefügt, daß ſie ſolche in 2 gleiche Theile unter ſich theilen ſollen, dieſe Beyfügung den-
7 noch nicht in Betracht kommt, weil die Inſtitutio und die Ertheilung des Erbrechts ſelbſt dennoch ohne Theile geſchehen, die dem Implemento und Exercitio hingegen beygefügten Additamenta das Recht ſelbſt nicht ändern; Sic enim ſi dictum: Titio centum lego, quae ei praeſtari volo, cum ad puberem aetatem pervenerit, diem pubertatis potius morandae obligationis gratia addidiſſe teſtatorem quam legato quod ab initio pure datum erat, conditionem inſeruiſſe praeſumendum eſt, Voet Comm. ad ff. tit. Quando dies legat. ced.
8 §. 2. Ueberdem dieſe mit den Worten: haben und überkommen, den Kindern zweyter Ehe beſonders zugetheilten Objecta, als titulo ſingulari, verlaſſen, Ludovici Doctr. Pand. Tit.
9 de pact. dotal. § 2. und alſo als praelegata anzuſehen ſind, da denn deficiente vno collegatariorum, der andre Collegatarius ex praeſumta voluntate teſtatoris das Ius accreſcendi übt, ſo daß der pars vacans legati an den Erben nicht zurück fällt, Heinecc. Elem. Iur. Civ. ſec. ord. inſt. § 625. welcher praeſumta voluntas teſtatoris in gegenwärtigem Falle, wie ſchon deduciret worden, mehr als einen Grund hat; Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß ad quaeſt.

(1)

Das durch den Tod des J. C. F. B. erledigte Erbtheil der M. C. B. vi juris accreſcendi für allein angefallen nicht zu achten; Vielmehr ad quaeſt.

(2)

Solches, nach der Behauptung des C. G. B., zwiſchen ihm und dieſer ſeiner Schweſter zu gleichen Theilen zu vertheilen; Jedoch unter dieſe gleiche Vertheilung, die den Kindern zweyter Ehe beſonders, und aus einem ſpeciellen Bewegungsgrunde gemeinſchaftlich verlaſſenen Tuche, Wolle, Activa und Geräthſchaften nicht mit zu zählen, vielmehr der, dem verſtorbenen J. C. F. B. hieran zuſtändig geweſene Antheil der M. C. durch deſſen Tod jure accreſcendi allein zugefallen ſey; V. R. W.

Nro. 57.

1. Metus vanus et reverential. non vitiant. 2. Foemina mercatrix non vtitur SCto Vellej. 3. Cedens non praeſtat bonitatem nominis. 4. Acceptatio poteſt etiam fieri pro alio non mandante. 5 Si alter contrahens contractui bilaterali non ſatisfacit, ideo alter a contractu recedere nequit. 6. Anatocismus ſeparatus toleratur. 7. Niſi palam indicetur negotiationis mutatio poſt mortem mercatoris, creditoribus negotiationis ita ſatisfaciendum, quaſi mutatio non contigiſſet. 8. Communio aeris alieni alia intuitu creditorum, alia intuitu debitorum inter ſe. 9. Interceſſio foeminae in docum. privato facta eſt nulla. 10. Si foemina expromittens beneficio SCti vtitur, actori patet regreſſus contra priorem debitorem. 11. Maritus non poteſt conſentire nomine vxoris, ſi ſit compaciſcens ejus. 12. Si maritus vſusfructus marital. nomine in remiſſionem vxoris conſentit, requiritur praeterea hujus curator de reliquo.

Als Derſelbe uns eine ſpeciem facti nebſt 4 Fragen zugeſendet ꝛc.

Iſt Frau M. C. S. gebohrne A., nach dem Tode ihres ſeligen Vaters, weyland Herr J. M. A., die Miterbin deſſelben geworden; Sind über das Teſtament Irrun-

tungen entſtanden, ſo daß die geſammten Erben davon in manchen Stücken abgegangen, und hat nach dem beygelegten Erbreceß ſub B. die erwähnte Frau S. auf ihre Erbportion 28068 Rthlr. 16 Gr. 4 Pf. an baarem Gelde, ohne die Immobilien erhalten ſollen; Iſt auch von dieſem Erbvergleiche dieſe Miterbin abgebracht worden, weil ſich während der Erbvertheilung und Einrichtung der Bilance der inſolvente Zuſtand ihres Mannes entdeckte, und über deſſen Vermögen ein Concurſus Creditorum entſtanden; War zwar ihr Ehemann kurz vor ſeinem ausgebrochenen Unglück ihr zum Vormunde beſtätiget worden, konnte er aber zum Behuf ihrer Erbabfindung ihr Curator legali modo nicht ſeyn, weil er dem Erbe oder in die A. Handlung 9037 Rthlr. 19 Gr. 6 Pf. gegen Wechſel ſchuldig war, und da die Frau S. ſein Paſſivum auf ihr Antheil nehmen ſollte, er nicht in ſeine eigene Schuld als Vormund zugleich conſentiren, und bey der ihm bewußten Inſolvenz daneben ſeine Eheliebſte diſponiren konnte, das, was er ohne ihr eigenes Wiſſen der Handlung ſchuldig war, als ihren Erbtheil an Zahlungsſtatt und für gut anzunehmen; War ſolches dennoch geſchehen, und kam daher dieſer Artikel, ſo bald der Frau S. andere Vormündere beſtätiget wurden, zu einer nähern und richtigern Unterſuchung, und drangen die Vormündere auf die Entſchädigung ihrer Frau Curandin, darauf ein Vergleich, der ſub C. beyliegt, erfolgte; Iſt des Mariti Schuld, wie ſolche die Ehefrau übernehmen müſſen, nicht für richtig zu halten, weil das Wechſelquantum nicht aus baar erhaltenem Gelde, ſondern mit aus Intereſſen beſtanden, welche von Zeit zu Zeit mit zu Capital gemacht, und Intereſſen von Intereſſen gerechnet, auf ſolche Art aber das Quantum unſtatthaft erhöhet worden; Iſt quaeſt. Vergleich bey dem fehlgeſchlagenen Verſuch einer Entſchädigung von denen übrigen Geſchwiſtern nur von der Mutter und dem Bruder errichtet worden, ohne daß es die Miterbin damals, als es geſchahe, gewußt, approbirt, oder das Bewußtſeyn der Sache durch eine Unterſchrift zu erkennen gegeben hätten; Widerſpricht dieſem Vergleich und dieſer Entſchädigung der Erbverein ſub B, nach welchem die Mutter dieſen Vergleich, zum Präjudiz derer übrigen Kinder zu errichten, gar nicht im Stande geweſen, weil ſie wegen der nachgelaſſenen unrichtigen Collation, und der daraus entſtandenen Verbindlichkeit, die zur Entſchädigung ausgeſetzte 4000 Rthlr., ohne Vorwiſſen und Einwilligung derer übrigen Kinder und Miterben gar nicht verſchenken können; Iſt ferner der Vergleich ſowohl von der Mutter als dem Bruder nicht erfüllet, und zur beſtimmten Zeit die Zahlung der Entſchädigung nicht erfolget, daher die Frau S. das Originaldocument noch in Händen hat, ſie auch die Mutter und den Bruder darüber noch nicht quittiret; Hat der jetzt inſolvente Bruder A. L. A. dieſe 4000 Rthlr., welche die Mutter und nicht er ſchuldig iſt, in ſeine Rechnung gebracht, und dergeſtalt mit in ſeine Schulden gezogen, daß die Frau S deshalb mit ſeinen Accord eingehen, und ſich eben ſo behandeln laſſen ſoll, als wenn die Mutter die eigentliche Schuldnerin nicht weniger inſolvent wäre; Agnoſcirt Creditricin die Rechnung ſub D. und die an Zahlungsſtatt ertheilten Wechſel, auch die Intereſſerechnung ſub E. nicht, weil beſonders bey letzterer die Einwilligung ihres Mannes fehlt, der doch jure Vſusfructus maritalis conſentiren ſollen, auch die Creditrix von der Mutter, durch deren mütterliche Gewalt gezwungen, und ſie durch allerley irrige und zudringliche Vorſpiegelungen dazu beredet worden, ihr Capital in der Handlung ihres

Bruders

Bruders zu laſſen; Sind ferner in dieſe Rechnung noch andere Ausſtände gar nicht gebracht, die hinein gehörten; Haben auch die Curatoren der Creditricin in die von ihrem Bruder vorgenommenen Veränderungen nie conſentirt; Hat man unter Androhung des mütterlichen Fluchs und der künftigen Enterbung, wofern ſie ſich unterſtünde, in etwas wider ihren Bruder zu agiren, ſie zu bereden gewußt, das von dem Debitore communi errichtete pactum remiſſorium auf 45 pro Cent cum marito zu unterſchreiben, ohne daß ihre würkliche Vormündere darin conſentiret, unterſchrieben oder davon gewüßt hätten; Hat Debitor A. auch eigenmächtig in des Vaters J. M. Namen fortgehandelt, woraus entſtehen will, daß die Miterben, und alſo auch die Frau S., die auf des Vaters Namen mit gemachten Schulden an die auswärtigen Creditores, weil der Tod des Vaters niemalen angezeigt iſt, und die Erben den auf des Vaters Namen gebaueten Credit nicht aufgehoben haben, aus dem Erbe zurück bezahlen ſollen; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob Creditrix nicht billig, denen Rechten nach, zu reſtituiren ſey?

(2)

Ob in allen Fall die Frau Mutter nicht ſchuldig ſey, ſie gänzlich ſchadlos zu halten, und ihr auch die mentionirten 4000 Rthlr., welche ſie ihr eventualiter allemal ſelbſt ſchuldig iſt und bleibt, entweder baar zu bezahlen, oder hinlänglich gültig und rechtsbeſtändig zu verſichern und zu verzinſen?

(3)

Ob ſie den Beytritt zu dem Pacto remiſſorio, und ihre und ihres Ehemanns Unterſchrift, welche ohne Vormund, durch der Mutter Ueberredung, falſcher Gewiſſensrührung und Bedrohungen erlockt und erzwungen worden, nicht revociren und ungültig machen könne?

(4)

Ob ſie bey vorliegenden Umſtänden von dem Erſatz aus ihrem Erbtheil an fremde Creditores, in Anſehung der Schulden, die ihr Bruder, ohne ihren Willen und Wiſſen, auf des Vaters Namen gemacht, nicht gänzlich zu abſolviren ſey, da ſie niemalen in einige Verbürgungen, weder gerichtlich noch auſſergerichtlich, ſich eingelaſſen, und zu allem Vornehmen ſo ohnmächtig gemacht worden war?

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß, da nach des Vaters Tode, der Creditricin Bruder, die A. Handlung allein geführet, und die übrigen Miterben, unter welchen Creditricin, daran keinen Antheil gehabt, dieſer auch die nach des Vaters Tode contrahirten Schulden allein bezahlen müſſe, die Creditricin aber dafür, mit ihrem noch unbezahlten Erbantheil nicht haften könne, weilen ſie für ihren Bruder niemals einige Verbürgung, weder gerichtlich noch auſſergerichtlich, übernommen, und der Umſtand, daß die Handlung noch immer auf die vorige Firma fortgeſetzt worden, ihr um ſo weniger entgegen ſtehe, da ſie, wegen derer Umſtände, in welchen ſie ſich befunden, dagegen ſich zu

regen,

regen, und ein anderes zu effectuiren, nicht vermögend geweſen, ignorantia juris ihr auch
als einem Frauenzimmer nicht präjudiciren können; daraus aber auch zu folgen ſcheinet,
daß, weil die neuerlichen Schulden, als commun anzuſehen, und der Deb. comm. darein
mehr durch Unglücksfälle, als durch ſein Verſchulden gerathen, die ſämmtlichen Miterben
an ſolchen, wegen ihrer Mitleidenheit, wozu ſie gezogen werden, nicht einmal einen Re-
greß an den Deb. comm. zu nehmen, und, was ſie an ihren Erbportionen ſolchergeſtalt
einbüßen, von ihm vergütet zu verlangen, vermögten; Anbey die Creditricin einmal das
Pactum remiſſorium ſich gefallen laſſen, und deren Ehemann zugleich unterſchrieben, da-
her er ſowohl wegen ſeines Vſusfructus maritalis, als in Qualität eines Curatoris ſei-
ner Ehefrau conſentiret, der Gültigkeit ſolches pacti aber eben ſo wenig die gebrauchten
falſchen Gewiſſensrührungen entgegen ſtünden, weilen ſolche nur einen metum vanum et 1
inanem machten, der in jure nicht zu attendiren, als wenig die mütterlichen Bedrohun-
gen allegiret werden könnten, da aus ſolchen nur ein metus reverentialis erwachſen, der
ebenfalls keine Verſprechung ungültig mache; Sodenn der mit der Mutter eingegangene
Vergleich ſub C. darum allerdings zu Rechte beſtändig ſey, weilen ſolche das darin ge-
ſchehene Engagement gar wohl übernehmen können, und dagegen der Erbreceß ſub B.
nicht angezogen werden möge, weilen die Mutter auſſer denen l. Receſſes ſich reſervir-
ten Illatis, worüber ſie ſich der freyen Diſpoſition begeben, noch ihren freyen Erbantheil
in der Handlung habe, und ſie der Creditricin die Entſchädigung überhaupt, und nicht
blos aus ihren reſervirten Illatis verſprochen, die übernommene Verbindlichkeit aber ſie
um ſo mehr zu halten ſchuldig ſey, weil ſie die Creditricin zu dem quaeſt. Vergleich
beredet, und als eine Kauffrau in einer Handelsſache ſich des SCti Vellejan. nicht be-
dienen könne; Dagegen es das Anſehn hat, daß gegen die übrigen Miterben die Cre- 2
ditricin ſich nun nicht weiter regreßiren, und aus dem geſammten Erbe ihre Indemniſa-
tion wegen des erlittenen Verluſtes mehr ſuchen könne, weilen ſie ſich einmal ihres Man-
nes Paſſivum anweiſen laſſen, und bey einer Ceßion der Cedens nicht de bonitate no- 3
minis zu haften, gehalten ſey, ſie überdem ſich auf den Vergleich ſub C. eingelaſſen, und
mit einer darin beſtimmten Entſchädigung zufrieden geweſen, auch mit der Mutter da-
bey es allein zu thun haben wollen, daher ſie allen Anſprüchen an die übrigen Miterben
dadurch renunciiret, und obwohl dieſe zu dem Vergleiche nicht mit concurriret, und ſol- 4
chen unterſchrieben, dennoch die Acceptatio für ſie zugleich geſchehen, wie denn ein Ter-
tius auch für einen andern gültig acceptiren könne, zumal die andern Miterben von die-
ſem Vergleiche hernach Wiſſenſchaft erlangt, und ſolchen tacite ſich gefallen laſſen, anbey
die Einwendung, daß der Vergleich von der Mutter und dem Bruder nicht verabrede-
termaßen erfüllet worden, deſſen Gültigkeit nicht aufhebe, weil in zweyſeitigen Verträgen 5
falls der eine Theil ſolche nicht erfüllen ſollte, der andere kein Recht habe, von ſeiner
Verbindlichkeit gleichfalls abzugehen, ſondern derſelbe allein auf Erfüllung des Verſpre-
chens gegen den andern Theil zu klagen, berechtiget, und wenn die Creditricin noch keine
Quittung von ſich geſtellet, ſelbige nach erhaltener Befriedigung noch allemal zu quittiren
ſchuldig ſey; Bey ſolchen Umſtänden eine beſondere Laeſio der Creditricin nicht erſicht-
lich, und wenn dem Marito auch Zinſen von Zinſen aufgerechnet worden, darin ihr und
ihm doch nicht zu nahe geſchehen, weilen ein Anatociſmus ſeparatus, wo durch beſondere 6

Verabredungen, und in neuern darauf gerichteten Verſchreibungen Zinſen von denen ge-
fällig gewordenen Zinſen verſprochen würden, denen heutigen Rechten und Gewohnheiten
nicht zuwider ſey, und, da die Creditricin nicht leugne, alles dasjenige empfangen zu
haben, was ihr Bruder in der beygelegten Berechnung angegeben, ſich gegen ſolche Be-
rechnung keine gültige Einwendungen erfinden lieſſen, wenn auch die Solutio nur particu-
lariter geſchehen, als welche Solutio particularis mit Einwilligung des Creditoris allemal
ſtatt finde;
7 Alldieweilen aber Creditricin ſelbſt nicht leugnen kann, daß Deb. comm. in des
Vaters J. M. A. Namen fortgehandelt, auch der Tod des Vaters denen Freunden der
Handlung niemalen angezeiget worden, und daß die Erben den auf des Vaters Namen
gebaueten Credit nie aufgehoben, woraus denn freylich, denen Rechten nach, eine Ver-
bindlichkeit derer ſämmtlichen A. Erben erwächſet, die noch ferner entſtandenen Schulden
dieſer A. Handlung zu agnoſciren, und dafür mit ihren Erbantheilen zu haften, wenn
ſie auch ſonſt weiter keine Verbürgung übernommen, L. 5. §. pen. C. 17. §. 3. de Inſtit.
act. dagegen auch die Creditricin ihr Unvermögen, die Sache anders einzurichten, nicht
zu ſchützen vermag, da auch die Creditores, welche die vorgegangene Veränderung nicht
gewußt, darunter nicht leiden können, und dieſen gar nichts zu imputiren, da doch die
8 Creditricin noch Mittel finden können, dieſer Verlegenheit zu entgehen; Jedoch, wenn
gleich die Schulden, in Rückſicht derer auswärtigen Creditoren, gemeinſchaftlich ſind, daraus
nicht folgt, daß ſie auch unter denen Miterben unter einander, als ein gemeinſchaftliches
Unglück anzuſehen, vielmehr ſolche dem Bruder, der die Handlung allein geführet, und
der ſie auch nach dem Teſtament allein haben ſollen, einzig und allein zur Laſt fallen,
zumal er den Profit der Handlung allein gezogen, denen Miterben deshalb keine Rechnung
abgelegt, und die neuern Schulden allein contrahiret, ohne die Miterben deshalb zu fra-
gen, daher er dieſen, wenn ſie darunter an ihrem Erbtheile einbüßen, von ſeinem Ver-
mögen alle nöthige Entſchädigung geben muß; Der Vergleich ſub C. aber zwar von
Seiten der Creditricin nicht ungültig iſt, da ſie ſolchen mit Zuthuung ihrer Creditorum
eingegangen, auch ihr Mann ſelbſt ſie diſponiret, daß ſie ſein Paſſivum auf ihren An-
theil übernehmen müſſen, und er, als Debitor, ohnedem dieſem Vergleich nicht widerſpre-
chen können, jedoch von Seiten der Mutter ſolcher zu Rechte nicht beſtehen kann, da
in ſelbigem eine wahre Interceſſio foeminae pro aliis enthalten, dergleichen Interceſſiones
9 mulierum aber ex SCto Vellejano unkräftig ſind, auch, da es ſcheinet, daß der Vergleich
nicht gerichtlich oder ſonſt in Documento publico vollzogen ſey, es nicht einmal des SCti
Vellejani dagegen bedarf, ſondern, nach Verordnungen derer Rechte, dieſe Interceſſio ſchon
an ſich, ex defectu formae nullitate laboriret, L. 23. §. 2. C. ad SCt. Vellej. der Credi-
tricin Mutter auch keine Handelsfrau iſt, der Vergleich ſelbſt nicht unter die Handels-
geſchäfte zu rechnen, daher die Creditricin nunmehro, weil die intercedirende Mutter
dieſe Einwendungen machen kann, bewandten Umſtänden nach befugt iſt, ihre Entſchädi-
10 gung a 6000 Rthlr. gegen die ſämmtlichen Miterben zu ſuchen, als welches Recht bey
ſolchen Umſtänden reviviſciret, L. 14. L. 8. §. 9. ff. ad SCt. Vellej. L. 16. C. eod. der
Creditricin aber eine Vergütung darum gebühret, weil die geſchehene Datio in ſolutum
und ceſſio des Paſſivi ihres Mannes nicht legitime geſchehen, ſondern dabey der Mann,

wider

wider die Rechte, Auctor in rem ſuam geworden, andere Curatores aber dabey nicht 11
concurriret; Hiernächſt dem Pacto remiſſorio allerdings entgegen iſt, daß auſſer der Cre-
ditricin und Marito nicht noch der erſteren Curatores unterſchrieben, weil der Ehemann 12
nur ratione vſusfructus maritalis ſeine Einwilligung gegeben, daher wegen des eigentlichen Rechts der Creditricin noch beſonders deren Curatores conſentiren ſollen, und auſſer andern dagegen gemachten Einwendungen der Creditricin dieſes Pactum beſonders ob clauſulam rebus ſic ſtantibus revociret werden kann, da, als Creditricin ſich den Remiſs gefallen laſſen, ſie zum voraus geſetzt, daß ihr für den Deb. comm. ſonſt weiter zu haften, nicht angemuthet werden würde, nunmehro aber es ſich dazu anläſſet, daß ſämmtliche Coheredes, auch wegen der neuern A. Schulden, haften müſſen; Uebrigens es der Creditricin unbenommen verbleibet, wenn ein unerlaubter Anatocismus bey dem Paſſivo ihres Ehemanns gebraucht ſeyn ſollte, ſolchen durch ihren Ehemann, als Debitorem, ausführen zu laſſen, oder ex perſona debitoris, der ihr dieſe Exception entgegen ſtellen können, ſelbſt dieſen Einwand gegen den Deb. comm. und die übrigen Miterben auszuführen, und auf ſolche Art, ſo weit ihr und dem Marito dadurch Unrecht geſchehen, und durch die verglichenen 6000 Rthlr. noch nicht genugſame Entſchädigung gegeben worden, ihr Recht zu ſuchen, ingleichen, wenn ſie auſſer denen in des Deb. comm. übergebenen Rechnungen enthaltenen Activfoderungen der Creditricin, ſie noch ein mehreres zu fodern haben ſollte, ſolches noch auſſerdem zu ſuchen und auszuführen, und wo Maritus in ein Acceptum oder ſonſtige nachtheilige Veränderung der Foderung ſeiner Ehefrau nicht conſentirt hat, es ſich von ſelbſt verſteht, daß dieſer ſeine jura gegen den Deb. comm. noch allemal beſonders ausführen kann; Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß ad quaeſt.

(4)

Die Creditricin, bey vorliegenden Umſtänden, von dem Erſatz aus ihrem Erbtheil an fremde Creditores, in Anſehung der Schulden, die ihr Bruder, ohne ihr Wiſſen und Willen, auf des Vaters Namen gemacht, nicht zu abſolviren, jedoch ihr dasjenige, ſo ſie durch die neuerlich entſtandenen Schulden ihres Bruders an ihrer Erbportion einbüßen möchte, von dem Bruder, als alleinigen Handlungseigenthümer, zu erſetzen ſey; Sodenn ad quaeſt.

(3)

ſie den Beytritt zu dem Pacto remiſſorio und ihre und ihres Ehemannes Unterſchrift revociren und ungültig machen könne; Hiernächſt ad quaeſt.

(2)

die Frau Mutter nicht ſchuldig, die Creditricin weiter, als ein anderer Miterbe, ſchadlos zu halten, und ihr die mentionirten 4000 oder 6000 Rthlr., entweder baar zu bezahlen oder gültig zu verſichern und zu verzinſen; jedoch die Creditricin dieſe 6000 Rthlr. von dem geſammten Erbe fodern, und ſolchergeſtalt, ihre Schadloshaltung, wegen des cedirten, aber zum Theil inexigible geweſenen, Paſſivi ihres Mannes gegen ſämmtliche Miterben, ſo etwas ex heriditate des verſtorbenen A. retten, ſuchen und ausführen könne; und ad quaeſt.

 (1)

(1)

auf ſolche Art die Creditricin, denen Rechten nach, zu reſtituiren, gleichwie ihr auch gegen die Rechnung ihres Bruders, den Einwand, daß die verglichenen 6000 Rthlr. Entſchädigungsgelder nicht ein Debitum ihres Bruders, ſondern entweder der Mutter oder des geſammten Erbes ſeyen, folglich dieſe nicht unter dem Pacto remiſſorio, wenn auch ſolches gültig ſeyn ſollte, begriffen, ingleichen, daß nicht alle Foderungen, ſo Creditrici gebührten, darin aufgeführet wären, wie auch, daß ein unerlaubter Anatocismus bey dem übernommenen Paſſivo ihres Mannes getrieben worden, auszuführen, Marito aber diejenigen präjudicirlichen Veränderungen, in denen Foderungen ſeiner Ehefrau, worein er nicht conſentiret, ex capite vſusfructus maritalis zu impugniren, unbenommen bleibet; V. R. W.

Nro. 58.

1. Ius accreſcendi in legatis quantitatibus ceſſat. Non ceſſat n. 9. 2. It. vbi partes relictae. 3. It. in legitima. 4. Legata vacantia ad heredem recidunt. 5. Nomine collectivo facta communis inſtitutio non mutatur iis, quae poſtea illuſtrationis cauſa accedunt. 6. Hodie etiam in certa quantitate heres inſtitui poteſt. 7. Heres in re certa inſtitutus jure Rom. intuitu juris accreſcendi eſt heres. 8. Legitima titulo inſtitutionis eſt relinquenda. 10. Arctior conjunctio nonnullorum coheredum, jus accreſcendi arctius tribuit. 11. Accreſcit coheredibus pro rata inſtitutionis. 12. Qui ex certa quantitate coheres eſt, non lucratur ex legatis exſpirantibus. 13. Nec habet jus accreſcendi, vbi alii adſunt indefinite nominati coheredes.

Als Derſelbe uns eine ſpeciem facti nebſt zwey Fragen zugeſendet 2c.

Hat eine Teſtiererin ihre lebende Frau Tochter und ihrer verſtorbenen Frau Tochter hinterlaſſenen 5 Kinder zu ihren Erben namentlich ernennet, und dabey unter dieſe 5 Enkel ein Quantum von 21250 Rthlr eingetheilet, ſo daß die 4 erſten gleiche Portionen, die leztere aber 1000 Rthlr. weniger bekommen, überdies hat ſie den 2 Knaben, ihren Enkeln, jedem annoch 100 Rthlr. und den 3 Enkelinnen, jeder noch 150 Rthlr. beſchieden; Iſt die eine Enkelin, Henriette Wilhelmine, vor der Teſtiererin mit Tode abgegangen; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob die vacante Portion der Teſtiererin noch lebenden Frau Tochter, als der ingemein beſtimmten Erbin, und alſo eigentlich der Verlaſſenſchaftsmaſſe anheim gefallen, oder

(2)

Ob ſolche den überbliebenen vier Enkeln zuwachſe.

Ob es nun wohl das Anſehen haben möchte, daß, ſoviel inſonderheit die vacante Erbportion betrift, ſolche blos der Teſtiererin noch lebenden Frau Tochter zufallen müſſe, allermaſſen ſolche als die einzige wahre Erbin der Teſtiererin zu betrachten ſey, als welche eigentlich illimitate und vniverſaliter ernennet, dahingegen denen Enkeln, jedem nur eine beſtimmte Portion, und pars hereditatis quanta, welches einer Erbeinſetzung zuwider,

ver-

vermachet worden, anbey, wenn die Enkel als Legatarien zu conſideriren, ſodenn ihnen
das jus accreſcendi um deswillen nicht zu ſtatten kommen könne, da ſolches in legatis
quantitatibus ceßire, cf. Strecker de jure accreſc. in quantitat. relict. §. 19-21. und ſol 1
ches allhier um ſo mehr, da den Enkeln nicht einmal eine gemeinſchaftliche Summe no-
mine collectivo, vielmehr jedem ſeine Portion nominatim und beſonders verlaſſen worden; 2
Allenfalls die jedem dieſer Enkel vermachte Summe eigentlich loco Legitimae denenſelben
zugetheilet zu ſeyn ſchien, in legitima aber kein jus accreſcendi ſtatt finde, L. 8. §. 8. 3
ff. de inoff. teſtam. Berlich P. 3. dec. 3. n. 7. ſq. Noodt ad tit. de inoff. teſtam. Coccej.
Iur. Controv. ad eund. tit. quaeſt. 18. Huber ad cit. tit. n. 14. Nächſtdem das ausfallen-
de Legat a 150 Rthlr. anlangend, es das Anſehn haben möchte, daß ſolches an die
Coheredes insgeſammt pro rata zurück fallen müßte, da das jus devolutionis bey Legatis 4
vacantibus von denen Erben qua talibus exerciret werde;

D. a. u. d. zuvörderſt die ausfallende Erbportion betreffend, die quaeſt. 5 En-
kel in dem §. 2. des Teſtaments von der Teſtiererin, mit denen Worten: „Meiner ver-
ſtorbenen Tochter, Frau H. W, hinterlaſſenen 5 Kindern, desgleichen, daß letztgedachte mei-
ne Enkel zuſammen und überhaupt, von meinem ſämmtlichen Nachlaß, und von Gott
mir gegönneten Vermögen zu ihrem Erbantheile und völliger Abfindung 21230 Rthlr.
bekommen und erhalten ſollen ꝛc“ deutlich genug zu Miterben, und zwar nomine collec-
tivo, ernannt ſind, welchem nicht ſchadet, daß in der Folge jedes derer Enkel beſonders
denominiret, und ſolchem ſeine Erbportion von der Teſtiererin ausgeworfen, auch nicht ſo-
wohl pars indefinita aut quota, ſondern vielmehr eine beſtimmte Summe jedem aßigniret
worden, weilen erſteres zu bloßer Erläuterung der vorher nomine collectivo geſchehenen 5
gemeinſchaftlichen Ernennung geſchehen, dergleichen Erläuterung dann die Natur der zu
erläuternden Verordnungen nicht aufheben kann, letzteres aber beſonders in Teutſchland
einer Erbeinſetzung nicht widerſpricht, da zwiſchen der römiſchen und heutigen Erbeinſe- 6
tzung ein großer Unterſchied vorwaltet, Carrach Diff. Iur. R. et G. in hered. inſtit. volunt.
ja auch ſelbſt ſecundum jus Rom. ein heres in re certa inſtitutus quoad jus accreſc. pro 7
herede gehalten wird, Stryk Caut. teſtam. c. 16. §. 29. und ſolches allhier um ſo mehr
anzunehmen, weil die quaeſt. Ernennung der Enkel ſtatt einer Befriedigung wegen der
Legitimae dienen ſoll, legitima autem titulo inſtitutionis honorabili eſt relinquenda, Nov.
115 in deſſen Ermangelung demnach eine Nullitas teſtamenti angenommen werden mü- 8
ſte; Anſonſten, wenn auch die jedem derer Enkel von der Teſtiererin zugetheilten Sum-
men mehr für Legata, als für Erbernennungen geachtet würden, deshalb dennoch das jus
accreſcendi unter ſich, ihnen noch nicht abzuſprechen wäre, da ſolches auch in communi- 9
ter legatis quantitatibus, denen Geſetzen nach, allerdings ſtatt findet, L. 15. §. 1. ff.
de Legat. 1. Brunnem. Centur. 1. deciſ. 21. Carpz. P. 3. conſt. 2. def. 14. Eiusd. de-
ciſ. 134. n. 24. Boehmer Conſult. et Deciſ. Tom. 3. P. 3. deciſ. 573. Werher P. 4.
Obſ. 106 Ferner, daß die denen Enkeln vermachten Summen blos als Pflichttheil zu
conſideriren, dem Teſtamente allerdings zuwider, angeſehen, die Worte §. 6. „allerma-
ßen nun ſämmtliche meine Enkel oder deren Sachwalter gewiß verſichert ſeyn können,
daß die ihnen beſtimmten Erbantheile ein weit mehreres, als die ihnen, denen Rechten
nach, zukommende Legitima oder der Pflichttheil betragen ꝛc.“ klärlich das Gegentheil

zei-

10 zeigen; Endlich, wenn eine Conjunctio arctior et verbis facta unter einigen derer Erben
vorhanden, ſelbige dadurch vor andern Coheredibus, die nicht in ſolcher genauen Ver-
bindung mit dem Ausfallenden ſtehen, einen Vorzug giebet, L. 63. ff. de her. inſtit.
11 L. 41. ff. de V. S. Duarenus de Iure accreſ. L. 2. c. 9. Uebrigens, daß die vacante
Portion denen überbliebenen Enkeln pro rata inſtitutionis zuwachſe, ſich von ſelbſt verſte-
het, L. 59. §. 3. ff. de her. inſtit. L. 66. eod. L. 78. §. 4. ad SCt. Trebell. L. vn.
§. 10. C. de Cad. toll. Sodenn aber, ſo viel das eröfnete Legat derer 150 Rthlr. an-
langt, diejenigen, welche nur eine limitirte Erbportion bekommen, eben ſo wenig durch
12 den Rückfall eröfneter Legatorum nebſt denen illimitate ernannten Erben profitiren kön-
13 nen, als wenig ihnen unter ſolchen Umſtänden ein jus accreſcendi bey Abgang eines de-
rer generatim et vniverſaliter ernannten Erben, zugleich mit andern coheredibus illimi-
tatis zuſtändig, Ant. Faber Error pragm. Dec. 50. Err. 7. Stryk de Succeſſ. ab Inteſt.
Diſſ. 4. §. 28. Duaren. l. c. c. 18. in fin. Als iſt unſre rechtliche Meynung, daß quoad
quaeſt.

(1)

die vacante Portion, ſo viel den Erbantheil der verſtorbenen Enkelin, H. W. betrift, der Teſtiererin noch lebenden Frau Tochter nicht anheim falle, wohl aber das durch den Tod der quaeſt. Enkelin eröfnete Legat derer 150 Rthlr. die beſagte noch lebende Frau Tochter der Teſtiererin allein ſich anmaßen könne; Mithin quoad quaeſt.

(2)

Erſtere allerdings denen überbliebenen 4 Enkeln allein, jedoch pro rata inſtitutionis, zuwachſe, letzteres aber der noch lebenden Frau Tochter der Teſtiererin privative gebühre.

Nro. 59.

1. Argumenta pro ſuſtinenda diſpoſitione vlt. vol. extra teſtamentum ſine ſolennitate condita, ſi teſtamentum ad eam ſe refert. 2. Codicilli inde ab Augusto vſu introducti. 3. Tum nulla egebant ſolennitate. 4. Non erant niſi codicilli teſtamentarii. 5. Ante teſtamentum conditi teſtamento erant confirmandi. 6. Quod mutavit Sept. Sever. 7. Modo non ineſſet legatum, tutoris datio, aut libertas directo data. 8. Saltim legata induebant naturam fideicommiſſorum. 9. Codicillorum teſtamentariorum ſpecialis mentio in teſtamento non requirebatur. 10. Succeſſere codicilli ab inteſtato. 11. Confirmatio codicillorum in teſtamento tamen vtilis, vnde diviſio codicillorum. 12. Contenta codicilli non confirmati. 13. Confirmati. 14. Haec manſere vsque ad tempora Impp. chriſtianor. 15. Confirmavit Conſtant M. 16. Vbi lex huius Imperat. inveniatur. 17. Sollennitatem teſtamenti in codicill. ab inteſtato requiſivit Conſtantius. 18. Senſus L. 1. C. Th. de teſtam. et codicill. 19. Theod. Ian. memorat codicill. nuncupativos et in omnibus codicillis requiſivit ſolennitatem. 20. Confirmavit Iuſtinianus et deſiit neceſſitas confirmandi Codicillos ante teſtam. conditos teſtamento ſubſequente. 21. Ad quemnam vſum confirmatio codicilli in teſtamento adhuc cauta. 22. Ad quem vſum jure noviſſimo non amplius adhibenda. 23. Heredis inſtitutionem directam in Codicillo Iuſtinianus reprobavit. 24. Falſum, codicillos confirmatione in teſtamento fieri partem teſtamenti. 25. Hinc omnia in iis diſponi poſſe, quae in teſtamento 26. Et propria ſolennitate non egere. 27. Origo erroris. 28 Inſtitutio directa in codicillo confirmato numquam admiſſa. 29. Cur tutoris datio et legata in eo valuerint. 30. Nulla lex de diſpoſitione directa ſuper hereditate in codicillo confirm. valida occurrit. 31. Argumentum ex Conſtit. Conſtant. M. 32. Tantum codicillo in reliquis valido vtilis erat confirmatio in teſtamento. 33. Solennitatibus codicillum confirmatum carere poſſe, tum demum patet, ſi probatum, omnia, quae in teſtamento etiam in codicillo confirmato diſponi poſſe. 34. Explicatio L. 2. §. 2. ff. de Iure Codicill. 35. Non

loquitur

loquitur tantum de codicillo confirmato, ſed et de non confirmato. 36. Caſus legis. 37. Vnde argumentum contrarium. 38. L. 14. ff. eod. loquitur etiam de codic. tam confirm quam non confirm. 39. Mentio legatorum in codicillo tantum ex ſpecie oblata enunciative facta. 40. Principium cui lex ſuperſtructa. 41. Cur de ſubſtitutione loquitur lex. 42. Inde iterum argumentum contrarium. 43. Explicatio L. 8. pr. eod. 44. It. L. 18. eod. 45. It L. 3. pr. de teſtam. tut. 46. It. L. 36. pr. de teſtam. milit. 47. Quousque pateat vis teſtamenti myſtici. 48. Diſcrimen eius a caſu vbi integra inſtitutio fit in codicillo. 49. Illuſtratio a ſimili. 50. Ratio L. 10. de Cond. inſtit. 51. Argum. a ſimili, vnde neceſſitas ſolennium in codicillo confirmato. 52. Remed. L. vlt C. de Ed. D. Hadr. toll. tantum heredibus datur. 53. Heredis inſtitutio in bonis certis non pugnat. 54. Mutatio heredis inſtitutionis magis adhuc ſolennibus adſtricta quam heredis inſtitutio prima. 55. Si res conſcio teſtatore oppignorata legatur, heres debet eam redimere. 56. Si res legatario oppignorata huic legatur, credito non cenſetur ſatisfactum. 57. Vox: Leibeserben comprehendit legitimatos. 58. Qui praeſumtionem contra ſe habet, contra eum fit interpretatio. 59. Cur legitimati non ſemper in fideicommiſſis famil. ſuccedant. 60. Legatario poteſt res ipſius propria alii reſtituenda injungi. 61. Alienatio rei legatae a teſtatore facta eſt tacita legati revocatio. 62. Oppignoratio pro parte eſt alienatio. 63. Hinc oppignoratio rei legatae a teſtatore facta pro parte eſt revocatio legati. 64. Reſponſio ad LL. obeſt. 65. Si concurrunt in teſtamento propius et remotius aut non conjuncti, diſpoſitio explicanda in favorem priorum. 66. Exempla. 67. In debitis neceſſariis teſtatoris legantis animus compenſandi praeſumitur. 68. Quomodo computanda poſſeſſio praedii ad tempus vitae relicta ſecundum ſummam pecuniariam in anteceſſum ſemel ſolvendam.

In Anſehung der Erbſtreitigkeit des verſtorbenen Herrn Rittmeiſters G. F. von Z. in einem, nach errichteten Teſtament, ohne alle Zeugen und Feyerlichkeiten außergerichtlich vollzogenen, Aufſatz, ex clauſula reſervatoria teſtamenti, benannter Schweſterkinder, als Klägere, und Frau F. L. geb. v. Z. verehl. Hauptmännin v. S., als Beklagtin, und der überſandten ſpeciei facti, nebſt beygefügten Privatacten, auch der aufgeworfenen erſten Frage:

(1)

Ob noch etwas weiteres zur Erörterung des in Exceptione Imae Inſt. und in Iuſtificat. appellat. ausgeführten Satzes, daß nach dem L. vlt. C. de Codicill. und L. 28. C. de teſtam. die Clauſula reſervatoria nicht den Effect habe, daß ein Codicill ohne alle Solennitäten beſtehe, und das Teſtament ſelbſt dadurch abgeändert werden könne, vielmehr, nach Vorſchrift dieſer Geſetze, ein Codicill, beſonders in dem Fall, wenn das Teſtament dadurch abgeändert werde, mit den gehörigen Solennitäten verſehen ſeyn müſſe, suppliret werden könne?

geht meine rechtliche Meynung dahin, daß, ohneracht schon das mehreſte, ſo hierüber geſagt werden kann, in denen Sätzen ſich erſchöpft findet, dennoch noch eines und das andere, ſo unberührt geblieben, suppliret werden könne. Es würde überflüßig ſeyn, dasjenige, ſo bereits in Actis geſagt worden, zu wiederholen, und hat man dieſes nicht verlangt, daher mich gleich zu denenjenigen Zuſätzen wende, ſo annoch gemacht werden können. Es ſind zwey Momenta, wodurch die quaeſt. Clauſula reſervatoria, und der von denen Klägern zum Grunde gelegte codicillariſche Aufſatz unterſtützt wird, 1) durch die von einigen Rechtsgelehrten behauptete Lehre, daß ein im Teſtament zum voraus, oder nachher beſtätigter Codicill, keine Feyerlichkeiten erfodere, 2) durch das, was von einem myſtiſchen Teſtamente, d. i. von einem ſolchen in den Geſetzen enthalten, da die genauere Beſtimmung einer im Teſtament noch unbeſtimmten Sache, einem künftigen Aufſatz, der die Feyerlichkeiten eines letzten Willens nicht hat, reſerviret wird, welche Reſervation die Geſetze begründen. Beydes aber iſt leicht zu removiren. In Anſehung des erſten Moments iſt zuvörderſt eine kurze Geſchichte des Codicillweſens, und der darin vorgegan-

gangenen Veränderungen zu prämittiren, woraus dasjenige, ſo zur Sache dient, ſich ſo
2 fort von ſelbſt ergeben wird. Es iſt bekannt, daß die Codicille ſeit Auguſts Zeiten ver-
3 bindlich geworden, damals aber und eine ziemliche Zeit nachher, gar keiner Feyerlichkeit
4 benöthiget waren. Zu dieſer Zeit war aber kein Codicill gültig, wenn der Erblaſſer
nicht daneben zugleich ein Teſtament gemacht hatte. Codicille, woneben kein Teſtament
ſich fand, oder Codicille ab Inteſtato waren ganz und gar ungültig, Boehmer de Codicill.
abſque teſtam. inval. §. 14. Wenn aber der Erblaſſer vorher ein Teſtament gemacht
5 hatte, und denn hinterher ein Codicill verfertigte, ſo war es zuläßig. Wurde der Codi-
cill zuvor, hernach aber erſt das Teſtament gemacht, ſo galt der Codicill nur alsdenn,
wenn ſolcher in dem darauf gefolgten Teſtamente ausdrücklich erwähnet und beſtätiget
6 worden. Septim. Severus und ſein Sohn Antonin. Carac. führten endlich ein ande-
res ein, und verordneten, daß auch ohne beſondere Beſtätigung des vorher gemachten
Codicills in dem folgenden Teſtamente, erſterer bey Kräften bleiben, und ſtillſchweigend
als beſtätigt angeſehen werden ſollte, wenn er nur nicht durch das Teſtament wiederrufen
7 wäre. Jedoch nur, wenn in dem vorhergehenden Codicill ein Fideicommiſs enthalten,
nicht aber wenn Legata tutoris dationes und libertates directae darin befindlich, L. 35.
8 §. fin. L. 41. §. 2. de Leg. 3. Otto Comm. ad Inſt. tit. de Codicill. §. 1. n. 3. Es
läßt ſich auch hören, was A. Faber Conject. L. 15. c. 15. behauptet, daß codicilli ante-
riores, worin Legata enthalten, durch des Severus Conſtitution ad effectum fideicommiſſi
in dem folgenden Teſtament als tacite beſtätigt angeſehen worden. Die Verordnung
Severi ſteht L. 5. ff. de Iure Cod. worüber Cujac. in Reſp. Papin. ad h. l. nachzuleſen,
welcher die darin befindlichen Tribonismos zeigt, cf. Ej. Cujac. Comm. ad Dig. ad L. 12.
ff. de probat. Seitdem ſcheinen auch Codicilli ab inteſtato gültig geworden zu ſeyn.
9 Ob nun gleich ehemals alle Codicilli, teſtamentarii, wie man es nennt, d. i. nicht ohne
ein daneben befindliches Teſtament gemacht ſeyn muſten, ſo war es doch nicht nöthig, daß
ihrer in dem Teſtamente beſonders erwähnet wurde, und dieſes letztere blieb um ſo mehr
10 wahr, nachdem auch ſogar Codicilli ab inteſtato aufgekommen. Die Erwähnung künftiger
Codicille in einem vorſeyenden Teſtamente war, wie eben erinnert, nie nöthig geweſen,
und die Wiederholung vorher gemachter Verordnungen dieſer Art, in einem darauf fol-
11 genden Teſtamente, war wenigſtens ſeit Severi Zeiten nicht mehr nöthig. Demohnerach-
tet war dieſe Erwähnung, wenn nicht nöthig, doch nützlich. Es entſtand daher die Ein-
12 theilung in Codicillos Teſtamento confirmatos et non confirmatos. Ein Codicill der letz-
ten Art konnte weiter nichts, als ein bloßes Fideicommiſs enthalten, Cujac. Obſ. L. 18.
c. 7. Heredis inſtitutiones directae, legata, tutoris dationes etc. waren davon ausge-
ſchloſſen. Blos um der Fideicommiſſe willen waren die Codicille erfunden, daher alles
andere davon entfernt bleiben muſte, und blos in das Teſtament gehörte. Wurde aber
13 der Codicill im Teſtamente confirmirt, ſo konnte darin ein Legat verlaſſen, und ein teſta-
mentariſcher Vormund ernennt werden. Eine Heredis inſtitutio directa hingegen muſte
auf alle Fälle aus dem Codicille bleiben, und war darin niemals gültig, der Codicill
mochte im Teſtament confirmirt ſeyn oder nicht. Dies iſt die Lehre unſerer Pandecten,
14 welche auch im Codice geblieben, und bis in die neuern Zeiten beybehalten worden. He-
reditas Codicillis directo neque dari, etiamſi teſtamento confirmati ſint, neque confirmari,

neque

neque adimi poteſt. §. 2. Inſt. de Codicill. L. 2. §. vlt. L. 10. ff. eod. L. 2. 7. C.
eod. L. 76. ff. ad SCt. Treb. L. 4. C. de his quib. vt indign. L. pen. §. 1. C. de ne-
ceſſ. ſerv. hered. Oiſel. ad Caji Inſt. L. 2. tit. 7. n. 41. ap. Schulting Iprud. Antejuſt.
p. 129. Conſtantin der Große beſtätigte dieſes überdem ausdrücklich, und verordnete,
es ſollte in einem Codicill neben einem Teſtamente keine directa heredis inſtitutio ſtatt 15
finden, und wenn man auch alle Feyerlichkeiten eines Teſtaments dabey gebrauchen würde.
cf. Interpretat. Anianeam ad l. 1. C. Theod. de teſtam. wo remittirt wird, ad legem ſu-
periorem, ſecundum quam, ſi condito teſtamento poſtea factus fuerit codicillus, et in
eo alium, quam in teſtamento fecerat, heredem voluerit nominare, in eo codicillo here-
dis inſtitutio non valebit. Dieſer lex ſuperior fehlt zwar in Cod. Theod., welcher frey 16
lich nur verſtümmelt auf uns gekommen. Godofredus hält aber mit Recht den L. 7. C.
Iuſtiniani de Codicillis, welcher von Conſtant. M. herrührt, für dieſes Geſetz, wel-
ches Tribonian nur halb in dieſen Codicem übertragen laſſen. Conſtantius gab ein
Geſetz, daß Codicilli ab inteſtato nicht wie die Codicilli teſtamentarii, ohne Zeugen ſollten 17
verfertigt werden, ſondern dazu alle diejenigen Solennitäten gebraucht werden, die ſonſt
nur ein Teſtament nöthig hätte. L. 1. C. Theod. de teſtam. et cod. wo die alternativa,
ſeptem teſtium vel quinque keine beſondere Solennität der Codicille einführt, ſondern 18
ſich, wie Godofred. gar recht anmerkt, auf die damalige Art, Teſtamente zu machen,
bezieht, dazu entweder 7 Zeugen genommen wurden, wenn es ein prätoriſches Teſtament
ſeyn ſollte, oder 5 Zeugen, wenn man per aes et libram, nach der eigentlichen Art derer
verordneten bürgerlichen Geſetze teſtiren wollte. Endlich verordnete Theod. Iun., daß ſo- 19
wohl confirmirte als nicht confirmirte, geſchriebene ſowohl als mündlich errichtete Codicil-
le, welche letztere in den ältern Zeiten gar nicht bekannt geweſen, für 5 Zeugen gemacht
werden ſollten, daneben vno actu die Diſpoſition vollzogen, und bey ſchriftlichen Codicil-
len die Unterſchrift derer Zeugen beſorgt werden müſſe, L. vlt. § vlt. C. de Codicill. cf.
Giphan. Explanat. LL. Cod. ad h. tit. wo er erklärt, was es auſſer dem Teſtament und
Codicill noch ſonſt für vltimas voluntates gebe, als: epiſtolas, nudas rogationes, nu-
tus etc. Dies ließ Juſtinian ungeändert, beſtätigte ſolches vielmehr, und es wurde ſeit-
dem auch nicht mehr für nöthig geachtet, daß die Codicille, ſie mochten vor oder nach 20
dem Teſtamente errichtet werden, in ſolchem beſtätiget würden. Uebrigens blieb es um
der teſtamentariſchen Tutel willen nützlich, die Codicille im Teſtamente zu beſtätigen; um 21
der Legaten willen aber war die Beſtätigung nicht mehr nöthig, nachdem Juſtinian 22
alle Vorrechte der Fideicommiſſe auch denen Legatis gegeben, und daher letztere eben ſo
gut, wie die erſteren, in einem unbeſtätigten Codicille, verlaſſen werden konnten. Eine 23
directam heredis inſtitutionem erklärte hiernächſt Juſtinian in einem jeden Codicill, er
mochte ſeyn, von welcher Art er wolle, eben ſo verwerflich, wie ſolches in den Pandecten
geſchehen war, §. 2. I. de Codicill. Aus dieſer Geſchichte der Geſetze fällt ſogleich die
Unrichtigkeit des Begrifs in die Augen, welche ſich verſchiedene Rechtslehrer von der
Wirkung einer Confirmation der Codicille in einem Teſtamente machen. Sie nehmen
an, ein confirmirter Codicill werde durch die Confirmation ein würklicher Theil des Teſta- 24
ments, und erlange alle diejenigen Rechte, welche die Verordnung gehabt haben würde,
wenn ſie, gleich bey Errichtung des Teſtaments, ſelbigem vollſtändig, nach ihrem ganzen

25 Inhalte, einverleibt worden wäre. Nach ihrer Meynung kann in einem ſolchen Codicill, ein Erbe directe ernannt, exhärediret, auch vulgariter und pupillariter ſubſtituiret wer-
26 den; es bedarf hiernächſt dergleichen Codicill auch gar keiner beſondern Feyerlichkeiten, weil er nichts für ſich beſtehendes iſt, ſondern ein Theil des vorhandenen Teſtaments.
27 Sie mißbrauchen dazu theils die Geſetze, welche überhaupt von Codicillen, und alſo nicht einmal von denen confirmirten reden, theils dasjenige, was wegen der teſtamentariſchen Tutel und Legaten in den Pandecten enthalten, theils diejenigen Geſetze, welche die teſtamenta myſtica begründen. Der Satz iſt offenbar falſch. Codicilli teſtamento confirmati ſind allemal von dem, was im Teſtament ſelbſt verordnet ſtehet, in Anſehung der Wür-
28 kung verſchieden geweſen. In einem confirmirten Codicill hat 1) nie eine directa heredis conſtitutio geſchehen können, welche doch rechtmäßig im Teſtamente verordnet wird. Weder nach dem alten Recht der Pandecten, noch nach der ausdrücklichen Verordnung des Juſtinianeiſchen Rechts, war die directa her. inſtit in codicillis confirmatis erlaubt. Donell. Comm. ad Cod. ad L. 6. de Codicill. Quod Codicillis teſtamento confirmatis relictum eſt, excepta hereditate, citra controverſiam debetur. Cujac. Obſ. L. 18. c. 7. Si codicilli teſtamento confirmati ſint, excepta hereditate caetera omnia, quae in eis verbis civilibus ſcripta ſunt, legata, tutelae, libertates directae, valent. Peretz. Praelect. ad Cod. tit. de Codicill. n. 5. Ea, quae codicillis teſtamento confirmatis relicta ſunt, citra controverſiam, debentur. Relinquuntur autem iis legata, fideicommiſſa, directaeque libertates, non etiam hereditas, haec enim neque dari, neque adimi codicillis poteſt. L. 7. C. de Codicill. Blos bey Legatis und der tutela teſtamentaria that die Confirmation ihre Würkung.
29 Die teſtamentariſche Tutel war eine ſehr begünſtigte Sache. Sie wurde ſine inquiſitione von der Obrigkeit beſtätigt, wenn ſie auch in einem unbeſtätigten Codicill vom Vater verordnet war. Die Legate waren mit denen Fideicommiſſen vergeſchwiſtert. Es iſt daher leicht begreiflich, warum man hier nachſichtig geweſen, und die Codicillarverfügung ex qualicunque cauſſa probabili darüber geduldet. Aber auf die von denen Fideicommiſſen in totum unterſchiedene und ſolcher entgegen geſetzte directam inſtitutionem einen Schluß zu machen, iſt wider alle Regeln der Kunſt zu ſchlieſſen. Wären 2) dergleichen
30 Dinge, als eine ſubſtit. vulg. und pup, exhered. etc. in confirmirten Codicillen zuläßig geweſen, ſo würde ſich davon doch ein einziges Geſetz in dem ganzen Corpore juris aufweiſen laſſen, woran es jedoch fehlt. Es würden dieſes Abentheuere in den Ohren eines alten Juriſten geweſen ſeyn. Eine Exheredation im Codicill ꝛc war ein auf Bäumen hüpfender Fiſch. Sind nun confirmirte Codicille allemal in Anſehung der innern Solennitäten und des Inhalts von dem Teſtamente ſelbſt unterſchieden geweſen, und haben ſie ſolches nothwendig ſeyn müſſen, ſo iſt der Satz falſch, daß was in einem confirmirten Codicill verordnet, ſo gut ſey, als ob es im Teſtament ſtehe, und der daher gefolgerte Satz, daß dergleichen Codicill blos Solennitate teſtamenti gelte, wenn er gleich keine eigene Solennität habe, fällt von ſelbſt dahin. 3) Dadurch, daß Conſtant. M. verordnet, daß in Codicillen, die nach einem Teſtamente gemacht werden, keine directe Erbein-
31 ſetzung enthalten ſeyn ſolle, dagegen ſo nachdrücklich eifert, und ſolche verbiethet, wenn auch die Feyerlichkeiten eines Teſtaments vorhanden wären, giebt er deutlich zu erkennen, daß die Teſtamentsfeyerlichkeiten nicht auf die Codicille extendiret werden, und ihnen eine

Gül-

Gültigkeit, die ſie an ſich nicht haben würden, nicht verſchaffen können. Daß Legata in Cod. confirmatis, ingleichen tutoris dationes ſtatt fanden, hieß nur ſoviel, daß wenn übri- 32
gens gegen das Codicill nichts einzuwenden war, und nur qualitas objecti et diſpoſitionis genus einen Anſtoß machte, dieſer Anſtoß wegfiel, ſo bald der Codicill confirmirt war. Wenn hingegen ſonſt etwas zu erinnern, der Legatarius z. E. incapax Legati war, ſo half die Confirmatio in teſtamento, wie die Natur der Sache ſogleich begreiflich macht, nichts. Da nun Theod. und Juſtinian 5 Zeugen zu Codicillen erfodern, und gar nicht diſtinguiren, auch das Teſtament denen Codicillen opponiren, ſo folgt, daß die Vernachläßigung dieſer Solennität an ſich ein vitium iſt, dem die Confirmatio in teſtamento nicht abhelfen kann. Verſchiedene Dinge dürfen in Codicillis confirmatis verordnet werden, welche in non confirmatis unzuläßig. Ob dabey auch die Solennität eines Codicills weggelaſſen werden kann, iſt eine andere Frage, welche, wie die Gegner ſelbſt begreifen, nicht eher bejahet werden darf, bis man erwieſen, daß in allen Stücken das- 33
jenige, was in einem confirmirten Codicill verordnet ſteht, anzuſehn, als wenn es im Teſtamente verordnet wäre. Die Unrichtigkeit dieſes Grundſatzes aber iſt oben ausgeführt. Alſo zerfällt das ganze darauf aufgeführte Gebäude. Jedoch man muß die Geſetze ein-
zeln durchgehn. L. 2. §. 2. ff. de Iure Codicill. enthält den Satz: Quae in Codicillis 34
ſcribuntur, perinde habentur, acſi in teſtamento ſcripta eſſent. Er redet von allen Codicillen, und zwar, wie aus der Erläuterung zu erſehen, von ſolchen, ſo nach einem vorhergehenden Teſtamente gemacht ſind. Der Satz heißt ſo viel: die in dem Object des Codicills vorkommenden veränderten Umſtände, müſſen nach der Zeit des Teſtaments, beurtheilet werden. Daß alles, was in einem Codicill, oder auch confirmirten Codicill, (von 35
welchem das Geſetz zwar den Fall hergenommen zu haben ſcheint, aber deshalb von dieſem allein nicht redet), verordnet worden, angeſehen werde, als wenn es in dem Teſtament ſelbſt verordnet ſtehe, wird offenbar durch das Geſetz ſelbſt, wie unſere Erläuterung zeigen wird, widerlegt. Ein ſervus alienus kann nur fideicommiſſarie, ein proprius directe die Freyheit im letzten Willen erhalten. Daher ein ſervus proprius, der zur Zeit 36
des gemachten Codicills, worin ihm die Freyheit ertheilt iſt, zwar ein ſolcher geworden, zur Zeit des gemachten Teſtaments aber alienus geweſen, nur fideicommiſſarie zur Freyheit kommt, und auch in umgekehrten Fall, da er nemlich zur Zeit des Codicills, ſo ihm die Freyheit giebt, alienus iſt, ob er gleich zur Zeit des Teſtaments proprius war, die Freyheit blos fideicommiſſarie erhält. Das Beyſpiel beweiſt offenbar gegen die Diſſentientes. Der 37
Knecht, welcher im Teſtament hätte können directe frey werden, konnte es nicht, weil er in dem nachherigen Codicill mannumittiret war, und ſich um die Zeit des Codicills mit ihm eine Veränderung zugetragen. cf. Fabri Conject. L. 15. c. 16. wo er, ob er gleich wegen der vorkommenden Libertatis directae mit Recht einen Cod. confirm. in dieſem Geſetze annimmt, dennoch ad hanc legem num. 4. frägt: Si ea omnia, quae in his Codicillis ſcribuntur perinde habentur, acſi in teſtamento ſcripta eſſent, quidni obſecro directa libertas in codicillis recte dabitur, cui in teſtamento dari utiliter potuiſſet? und daher gegen die Meynung ſehr eifert, daß ſcripta in codicillo confirmato perinde angeſehen werden ſollen, ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent. L. 14. ff. eod. redet gleich- 38
falls von allen Codicillen. Es wird zwar derer Legaten erwähnet, welche im Codicill

vermacht worden, und dieſe ſetzen ein confirmirtes Codicill voraus. Allein die Entſcheidung hat mit dieſem Umſtande keinen Zuſammenhang, und würde auf eben die Art ausgefallen ſeyn, wenn der Fall auch fideicommiſſa und unbeſtätigte Codicilie betroffen hätte.
39 In dem, dem Rechtsgelehrten vorgekommenen Falle, waren von ohngefähr Legata im Codicille geweſen, welchen irrelevanten Umſtand der Juriſt bey der Erzählung, wie oft ge-
40 ſchieht, mit anbringt. Es war ein Grundgeſetz: kein Codicill kann an den Erben dergeſtalt gerichtet werden, daß erſt nach ſeinem Tode von ihm in der Perſon ſeiner Erben etwas ausgezahlet werden ſolle. Nun hatte Jemand im Teſtament ſich einen Erben T. ernannt, ſelbigem aber auf den Fall, daß er ausfiele, einen andern C. vulgariter ſubſtituirt. Hernach hatte er in Codillen dem Erben, T., der aber ſchon geſtorben war, Vermächtniſſe auferlegt. Es war die Frage, ob dieſe beſtehen könnten? Sabinus und Caßius vermeinten es. Proculus aber und mit ihm Scaevola, welcher hier als Verfaſſer der Stelle allein entſcheiden kann, widerſprechen. Ratio dubitandi wider die letztere war, daß noch ein Erbe C. vorhanden, der bey ſeinem Leben auszahlen konnte, ſo daß die Abzahlung des Vermächtniſſes nicht erſt nach des Erben Tode zu geſchehen brauchte. Aber ratio decidendi war ſtärker. Das Codicill war nicht an C., ſondern T., gerichtet, und alſo war die Auszahlung auf den Tod desjenigen geſetzt, an den das Codicill gerichtet war. Sabinus und Caßius mochten die Regel, daß Codicille auf die Zeit des vorhergemachten Teſtaments retrotrahirt würden, für ſich anführen. Verb. codicilli pro parte teſtamenti habentur. Denn wenn die Legata damals dem T. noch wären injungirt worden, da er noch lebte, und da das Teſtament gemacht wurde, ſo wäre dabey nicht das geringſte einzuwenden geweſen, wenn er gleich nachher geſtorben, weil der Subſtitut an ſeine Stelle eintrat. Die Retrotraction konnte aber hier nicht geſchehen, weil man nicht fingiren konnte, daß der Erbe, an welchen der Erblaſſer ſein Codicill gerichtet, zur Zeit
41 ſeines Todes noch gelebt hätte. Eine Subſtitution muſte im Teſtamente auf alle Fälle angenommen werden, weil ohne ſolche der Tod des Erben bey Leben des Erblaſſers eine Ungültigkeit des Teſtaments, welches alsdenn deſtitutum geworden wäre, und alſo auch des dabey vorhandenen Codicills Nullität nach ſich gezogen hätte, alſo die Frage, ob die Legata gültig, von ſelbſt hinweggefallen wäre. Da aber ein Subſtitut vorhanden, war das Teſtament durch T. Tod nicht ungültig geworden, und konnte alſo die Frage, wegen Gültigkeit derer Codicille und Legaten als zweifelhaft aufgeworfen
42 werden. Dato ſubſtituto ita, vt ab inſtituto codicilli confirmarentur. Die Entſcheidung iſt offenbar wider den Satz, den man daraus herleiten will, daß codicilli teſtamento confirmati, als in dem Teſtament ſelbſt gefertigt, angeſehen werde. Denn Caßius und Sabinus, ſo dieſes etwa behauptet, werden von dem Proculus und Scaevola widerlegt. Wäre der Satz wahr, ſo müſten die Codicille in dieſem Geſetze ohnfehlbar gelten, weil zur Zeit des Teſtaments T. noch gelebt hatte, und alſo die Legata
43 alsdenn keinen Verſtorbenen injungirt worden wären. L. 8. pr. eod. enthält nur die
44 Eintheilung der Codicille in confirmatos und non confirmatos, und ſonſt nichts. L. 18. eod. aber entſcheidet, auf welche Codicille gewiſſe im Teſtament gebrauchten Worte der Beſtätigung zu ziehen wären, ob auf die vor dem Teſtament errichteten, oder auf die
45 nachherigen Codicille. Beyde Geſetze enthalten alſo zu unſerer Sache gar nichts. L. 3.

pr.

pr. de teſtam. tut. redet von der teſtamentariſchen Tutel, davon ſchon oben das Nöthige
dahin erinnert worden, daß von dieſer Tutel auf die übrige Erlaubniß, alles in Cod. con-
firm. zu thun, was im Teſtamente geſchehen kann, und die allgemeine Fiction, daß was
im Cod. confirm. geſchieht, anzuſehen, als ob es im Teſtament geſchehen wäre, kein
Schluß gemacht werden kann. L. 36. pr. de teſtam. mil. redet von einem jeden Codicill, 46
und nicht vom confirmirten. Der Inhalt geht dahin, daß ein Soldat, der keine Solennia
im Teſtamente zu beobachten ſchuldig, auch nach einem Teſtamente, in einem hinterher ge-
machten Codicille, einen zweyten Erben ernennen könne. Dieſes Geſetz dienet gar nicht zur
Sache. Die übrigen Geſetze gehen auf das myſtiſche Teſtament, und gehören daher
zugleich zu dem zweyten Momento der gegentheiligen Meynung. Es iſt nicht zu leugnen,
daß der Name eines im Teſtamente, mit Beziehung auf das Codicill, nur überhaupt
angeführten Erbens, L. 77. de Hered. inſt. oder die Quantität eines im Teſtament nur 47
allgemein angegebenen, und in Anſehung der nähern Beſtimmung dem Codicill reſervirten
Vermächtniſſes, L. 38. de Cond. et demonſtr. in einem Codicill oder Zeddel, auſſerhalb
dem Teſtament gültig beſtimmt werden kann, imgleichen, daß zur Condition der Erbein-
ſetzung im Teſtament ein nachher noch zur Beſtätigung zu verfertigender Codicill geſetzt
werden kann, L. 10. de Cond. Inſt. Im erſten und zweyten Fall geſchieht die Diſpoſi-
tion würklich im Teſtamente, obwohl nur per relationem. Von dieſem Fall aber, wo 48
die Diſpoſition ſelbſt ſchon gemacht iſt, und nur noch nomen vel quantitas ermangelt,
läßt ſich auf eine zu machende ganz neue Diſpoſition, und daß ſich dergleichen zu reſer-
viren, in terminis generalibus ebenfalls erlaubt ſey, nicht ſchließen, Hilliger ad Donell. L. 7.
cap. 18. litt. G. Licet Codicilli confirmati teſtamento quaſi ineſſe videantur, non tamen ideo,
ſi alio tempore fiant, nuda ſcriptura perfici poſſunt, ſine obſervatione in Codicillis re-
quiſita. Facilis enim via fraudibus aperiretur. Et omnino refragatur, L. vlt. §. vlt. C.
de Codicill. So kann die Beſtimmung des Kaufpretii dem arbitrio tertii certi gar wohl,
aber dem arbitrio tertii incerti aut perſonarum contrahentium bey einem Kaufcontract, 49
wenn er verbindlich ſeyn ſoll, nicht überlaſſen werden. Zu Bedingung der Erbeinſetzung kann 50
der Erblaſſer jede künftige Begebenheit, ſie ſey welche ſie wolle, machen, und iſt daher kein
Wunder, daß er auch dieſe Bedingung brauchen könne, wenn er noch ein Codicill darüber
machen würde. Er hätte eben ſowohl ſetzen können, wenn er noch den Erben daneben
würde abmahlen laſſen. Dies iſt der Fall einer clauſulae reſervatoriae, wegen ganz neuer
Willensverfügungen nicht. So wie nicht dem arbitrio tertii extra teſtamentum die 51
Ernennung eines Erben oder Legatarii überlaſſen werden kann, ſo kann auch nicht vage,
auf einem künftigen unförmlichen Zeddel, auſſer dem Teſtamente deshalben die Verwei-
ſung geſchehen. Der Erblaſſer hat ſich überdem in dem v. Z. Falle dasjenige gar nicht
reſervirt, was er in dem nachherigen Aufſatze würklich verfügt hat. Er hat darinnen,
ſtatt der einzigen Univerſalerbin im Teſtament, nun zweyerley Erben in dem Aufſatze
verordnet. Seine Schweſterkinder, die Klägere, ſollen ordentlich Miterben ſeyn. Er be-
nennt ſie mit dieſen Namen ausdrücklich, indem er ſeinen ſämmtlichen Erben Glück und
Seegen wünſcht. Die Kläger halten ſich auch ſelbſt für Miterben, indem ſie ex L. vlt. C. 52
de Ed. D. Hadr. toll. klagen, welches Remedium nur denen zukommt, die Erben zu ſeyn,
ſich anmaaßen. cf. L. vlt. C. de Codicill. Cujac. Comm. ad Cod. h. tit. Videtur etiam
ele-

elegiſſe teſtamentum et neglexiſſe Codicillos, qui poſtulat ex Ed. D. Hadr. ſe mitti in
53 poſſeſſionem rerum hereditariarum, quod proponitur in hac l. vlt. Es thut nichts, daß der Erblaſſer gewiſſe Güther denen Klägern zueignet. Mit dem Begriffe eines Erben kann dieſes gar wohl beſtehen, Carrach Diff. I. R. et G. in hered. inſtit. volunt. per tot. Dergleichen Erbeinſetzung erfodert nicht nur überhaupt die Solennia eines Teſtaments, ſondern ſie hat ſolche in vorſeyendem Falle um ſo mehr nöthig, da ſie eine Abänderung des vorigen Teſtaments iſt. Dergleichen Abänderung iſt dergeſtalt an die Feyerlichkeiten
54 gebunden, daß auch diejenigen, welche ſonſt ein privilegirtes Teſtament machen können, z. E. Eltern unter ihren Kindern, in dieſem Fall alle Solennia beobachten müſſen, Ord. Notariat. d. a. 1512. Tit. 2. §. 2. In Teſtamenten, ſo Vater und Mutter zwiſchen ihren Kindern machen, in dem Fall, da kein ander ihr Teſtament zuvor gemacht, ſolches abgethan wird. Auch ein unfeyerliches Teſtament, z. E. der Eltern unter ihren Kindern, kann nicht anders, als durch eine mit allen Solennitäten verſehene Diſpoſition und andern Umſtänden geändert werden, Avth. hoc inter liberos C. de teſtam.

Die zweyte Frage betreffend:

Ob wegen des behaupteten Satzes daß ein jedes Legatum cum ſuo onere übergehe, und alſo beſonders in dem gegenwärtigen Falle die Kläger eventualiter mit denen Güthern Hermersdorf und Wulkow, auch die darauf im Land- und Hypothekenbuch eingetragenen Lehns- Stamms- und Fideicommißgelder übernehmen müße, noch etwas zu ſuppliren?

Glaube, daß am füglichſten die Sache folgendergeſtalt zu deduciren:

55 Es iſt zwar die Regel, daß die mit Wiſſen des Erblaſſers verpfändet geweſenen
56 res legatae ſine onere vom Erben dem Legatorio überlaſſen werden müſſen. Es iſt eben ſo richtig, daß wenn auch ſelbſt der Legatarius derjenige Creditor iſt, dem die vermachten Sachen verpfändet ſind, ordentlicher Weiſe diejenige Foderung nicht für compenſirt zu achten, ſo er an den Erblaſſer gehabt hat. In Anſehung der quaeſt. reſp. 8000, 9333 und 9729 Rthlr. aber kommen beſondere Umſtände vor, welche ein anderes anzunehmen nöthigen. 1) Mit denen 8000 Rthlr. hat es ohnedem eine beſondere Bewandniß, welche die Beklagten von Auszahlung derſelben freyſprechen. Sie haben ihren Urſprung aus dem Receß ſub A. und gründen ſich in einem fideicommiſſo conventionali, welches die Intereſſenten freywillig übernommen haben. Es iſt falſch, daß ſich dieſe 8000 Rthlr. aus der mütterlichen Diſpoſition herſchreiben. Dieſe Diſpoſition haben die Intereſſenten, wie der Receß beſagt, vnanimiter aufgehoben. Sie konnten ſolches thun, da es nur ihr Intereſſe betraf, und um ſo mehr, weil aus dem Receß ebenfalls zu erſehen, daß die mütterliche Diſpoſition, immaßen ſie errichtet worden, nicht gelten konnte. Da ſich aus einem ſolchen freywilligen Pacto, zwiſchen dem verſtorbenen Teſtatore und ſeinen Miterben das Fideicommiß herſchreibt, ſo ſind die auf den Abgang des Leibeserben gerichteten Worte, nach vermuthlichen Willen des Teſtatoris zu erklären, und daher natürlicher Weiſe auch von der Beklagten dergeſtalt zu verſtehen, daß dieſe unter denen Leibeserben mit be-
57 griffen ſey. Der Name Leibeserben iſt allgemein, und begreift auch illegitimatos unter ſich. Derjenige, ſo daher dieſem Ausdruck eine Einſchränkung geben will, welche in der Natur des

Worts

Worts nicht ſteckt, hat die Vermuthung wider ſich. Die mitpaciſcierenden Collatralen 58
hätten alſo deutlicher und genauer die Sache beſtimmen laſſen ſollen, wenn ſie Legitima-
tos ausſchließen wollten. Interpretatio contra eum facienda qui clarius loqui debuiſſet,
Boehmer de Interpr. contra eum fac. qui clar. loqui deb. Daß bey Fideicommiſſen, welches 59
von denen Vorfahren herkommen, eine andere Erklärung ſtatt finde, kommt eben daher,
weil ſie gegen derer Nachkommen ihre uneheliche Deſcendenz nicht diejenige Affection, viel-
mehr ein Odium haben, welchen der Erzeiger hat, der noch dazu ad effectum juris ſuc-
cedendi legitimiren läßt. Wenn aber 2) dieſes auch nicht wäre, ſo würde demohn-
erachtet die Beklagte von Auszahlung dieſer 8000 Rthlr. wegen des tacite zu erken-
nen gegebenen Willens des Teſtatoris im Teſtament frey ſeyn. Die Auszahlung derer
20000 Rthlr. Lehnſtammgelder hat der Erblaſſer bis zum Rückfall derer Güther Her-
mersdorf und Wulkow, der Beklagten ausdrücklich auferleget. Wegen derer 8000 Rthlr.
Fideicommißgelder aber hat er dieſes nicht gethan. Er muß eine beſondere Urſache ge-
habt haben, daß er dieſer Summe wegen im Teſtamente nichts weiter verordnet, als daß
dieſelbe an den Herrn Hauptmann v. S, beym etwannigen Abſterben der Beklagten
ſollte wieder zurückgezahlet werden, wenn bey dem alsdenn verordneten Anfall des Gu-
thes Trebnitz ſolcher die 8000 Rthlr. an die Collateralen ausgezahlet haben würde. Der
Zuſammenhang lehrt, daß der Erblaſſer nicht gewußt, ſondern bey ſich uneinig geweſen,
ob er dieſe 8000 Rthlr. auszuzahlen, der Beklagten gänzlich remittiren könne, ob er
gleich dazu einiges Recht zu haben, vermuthlich aus vorhin angeführten Gründen, glaub-
te. Da er nun dieſe 8000 Rthlr. ſeiner Tochter gern gönnen wollte, aber doch unge-
wiß war, wie er es einrichten ſollte, ſo verordnete er nur, was auf den Fall, daß Treb-
nitz an die Collaterallinie verfiele, geſchehen ſollte, und wollte lieber das, was vorher
zum Beſten der Beklagten geſchehen konnte, dem künftigen Ausſpruch des Richters über-
laſſen, dem er aber hierdurch zugleich ſtillſchweigend einen Wink gab, was möglich wäre,
zum Beſten der Erbin zu thun. Daß der Teſtator 3) dieſe 8000 Rthlr. ſeiner Collateralen
hätte ſicher ganz entziehen können, iſt gewiß. Er war nicht ſchuldig denenſelben die
Güther Trebnitz, Hermersdorf und Wulkow zu verlaſſen. Die deshalb zu ihrem Faveur
gemachte Diſpoſition war eine bloße Liberalität und Schenkung. Die Rechte aber ver-
mögen, quod quilibet poſſit donationi ſuae legem dicere. Schon das Recht, ſo er ihnen
im Teſtament freywillig ertheilte, nach der Beklagten Abgang die Güther zu erhalten, be-
rechtigte ihn alles niederzuſchlagen, was etwa ſonſt die Collateralen an der Beklagten fo-
dern konnten. Geſetzt 4) daß die Collateralen das Fideicommißquantum a 8000 Rthlr.
hätten als ihr Eigenthum anſehen können, ſo hätte dieſes die völlige Niederſchlagung de-
rer 8000 Rthlr. nicht gehindert. Auch einem Legatario kann auferlegt werden, daß er 60
ſeine eigene Sachen gegen Empfang eines Legati wiederum einem andern überlaſſen ſolle,
L. 70. §. 1. de Legat. 2. Alles dieſes paßt auch 5) auf die übrigen Lehnſtämme und
Fideicommißſummen. Der Erblaſſer hatte ein Recht, auch dieſe denen Klägern zu ent-
ziehen, da er ihnen ſo anſehnliche Güther ohne Schuldigkeit vermachte. Daß er 6) ſol-
che hat würklich aufheben wollen, iſt aus den Umſtänden klar. Er verſicherte nach ſei-
nem gemachten Teſtament, und vor Errichtung des angeblichen Codicills dieſe Summen
ſämmtlich auf die Güther Hermersdorf und Wulkow, welche er ſchon im Teſtamente auf

den

den Todesfall der Beklagten, denen Klägern vermacht hatte, und nachher im Codicill
ihnen pure und ſogleich bey ſeinem Abſterben vermachte. Hier muß nothwendig die Ab-
ſicht geweſen ſeyn, daß er durch das Vermächtniß alle dieſe Fideicommiß- und Lehn-
61 ſtammsanſprüche auf einmal niederſchlagen und aufheben wollen. Wenn 7) ein Erblaſſer
eine legirte Sache nach dem Teſtament, noch bey ſeinen Lebzeiten veräußert, ſo iſt dies
eine tacita revocatio legati, §. 12. I. de Legat. L. 11. §. 12. ff. de Legat. 3. L. 18. ff.
62 de adim. vel transf. leg. Die Verpfändung iſt eine Veräußerung ex parte L. vlt. de
63 reb. alien. non alien. Es muß daher auch angenommen werden, daß der Erblaſſer ſei-
nen Legatarien, wenn er die vorher legirten Sachen von freyen Stücken verpfändet, in ſo
fern habe das Legat wenigſtens kürzen und mindern wollen, daß die auf die Sachen verſi-
cherten Summen von dem Legato abgerechnet werden, L. 12. C. de don. int. vir. et vx.
64 L. 32. §. 5. eod. Der §. 12. I. de Legat. und L. 3. C. eod. ſcheinen zwar dieſen entgegen
zu ſeyn, und die Verordnung wegen der Schenkungen unter Ehegatten iſt Nov. 162.
cap. 1. §. 1. wieder aufgehoben. Allein die Aufhebung der Verordnung geht nur da-
hin, daß nicht die ganze Schenkung ſoll als aufgehoben angeſehen werden. Ob aber nicht
ex parte und ſo eine Veränderung anzunehmen, daß der Donatarius die verſicherte Schuld
mit übernehmen muß, iſt eine andere Frage, die nicht verneint iſt, und aus der Analo-
gie bejaht werden muß. §. 12. I. und L. 3. C. cit. muß man eben ſo erklären, daß
der Erbe zwar einlöſen müſſe, aber das Reluitionsquantum von dem Legatario wieder
fodern könne, tamquam impenſam in rem eius factam. Ueberdem ſind dieſe Geſetze
blos von einer Oppignorat. neceſſaria zu verſtehen, V. Vinnius ad §. 12. cit. verb. nomen
pignoris indicat alienationis neceſſitatem. — Audiendum nihilominus hereden exiſtimem, ſi
paratus ſit oſtendere animo adimendi rem a teſtatore pignori datam. Man ſieht es 8) deut-
lich an dem Beyſpiel von denen 20000 Rthlr. Lehnſtammgeldern. Dieſe ſollen nach ſeiner aus-
drücklichen Verordnung im Teſtamente, von denen Klägern herausgegeben werden, ſobald
ihnen die Güther, worauf die Lehnſtammgelder verſichert ſind, zufallen würden Die an-
dern Poſten ſind eben ſowohl, wie dieſe, auf die Güther Hermersdorf und Wulkow ver-
ſichert; der Erblaſſer würde daher 9) von ihnen eben das verordnet haben, was er von
jener Poſt diſponiret, wenn zur Zeit ſeines Teſtaments dieſe Gelder ſchon in ſeinen Hän-
65 den geweſen wären. Wenn 10) bey Legatis ſolche Perſonen von der einen Seite vor-
kommen, denen der Erblaſſer vermuthlich günſtiger und verwandter geweſen, als er denen
Perſonen auf der andern Seite war, ſo wird die Erklärung allemal für die günſtigere
66 Seite gemacht. Einen Legatario wird keine Gewähr geleiſtet, er ſey denn ein naher
Verwandter, L. 10. C. de Legat. Ein dies incertus legati macht ein Legatum conditio-
natum, aber wenn der Legatarius dem Erblaſſer noch verwandt und näher als der Erbe
iſt, ſo wird dies incertus pro ſolutioni und nicht obligationi adjecto gehalten, damit auch
das Legat bey Kräften bleibe, wenn gleich der Legatarius den diem incertum nicht er-
lebt, L. 46. ad SCt. Trebell. L. 5. C. quand. dies leg. Die Beklagte war dem De-
functo näher als die Klägere. Daher muß die ungewiſſe Frage, wegen der quaeſt. Gel-
der, zum Faveur der Beklagten, nach dem vermuthlichen Willen des Defuncti entſchieden
67 werden. Die praeſumtio animi compenſandi bey Debitis neceſſariis kommt 11) dazu.
Sollte alles dieſes nicht attendiret werden; ſo iſt endlich 12) darauf ſich zu beziehen,
daß

daß die Kläger der Beklagten Miterben ſind, wie oben ad quaeſt. 1. ausgeführet worden, und zwar ex maxima parte. Sie bekommen jetzt zwey Güther, nach der Beklagten Tode bekommen ſie das dritte dazu. Dergleichen poſſeſſio temporaria als der Beklagten an Trebnitz eingeräumt iſt, kann nicht hoch gerechnet werden. Die Geſetze rech- 68
nen in ſolchem Fall die Nutzungen von einigen Jahren, ſo hoch der Beſitzer ſein Leben vermuthlich noch bringen wird, höchſtens von 30 Jahren, mit Abzug eines Interuſurii, weil die Früchte nur nach und nach gezogen werden, zuſammen, um den Vortheil nur einigermaßen gewiß auszuwerfen. 13) Die quaeſt. Geldpoſten ſind zwar von dem Erblaſſer für ſich auf gewiſſe Güther gelegt, bey Errichtung dieſer Lehnſtamm- und Fideicommißgelder aber ſind ſolche auf die Güther überhaupt aßigniret und angewieſen. Es muß daher jeder Miterbe pro rata ſeines Erbantheils dazu contribuiren. Die Beklagte würde hiernach den geringſten Theil davon tragen. Es kommt dazu, daß 14) dieſe Poſten nicht einmal, als ein aes alienum anzuſehen, und daher, wenn auch würklich die Beklagte allein Erbin, die Kläger aber bloße Legatarien wären, dennoch der Beklagten nicht allein zur Laſt fallen würden. Die Schulden trägt der Erbe allein. Hier aber ſind keine Schulden. Fideicommiß- und Lehnſtammgelder ſind wie eine beſondere Erbſchaft anzuſehen, welche neben dem übrigen Vermögen des Beſitzers coexiſtiret, aber zu deſſen Vermögen gar nicht gehört. Sind ſie bey der Errichtung nicht auf gewiſſe Güther gelegt, ſo afficiren ſie die ganze Güthermaſſe des Beſitzers dergeſtalt, daß ein jeder Theil derſelben pro vna rata zu dem freyen Vermögen des Beſitzers, pro altera aber zu denen Stamm- und Fideicommißgeldern gehört. Wer einen Theil der Güther erhält, muß pro rata auch einen Theil dieſer Stamm- und Familiengelder übernehmen, arg. L. 7. §. 4. quib. mod. pign. ſolv. Wollte man der Beklagten 15) alles abſprechen, ſo könnte ſie endlich zu dem Pflichttheil und der auſſerdem ihr noch gebührenden Falcidia gegen die Legatarien greifen, und da jene den dritten Theil der Güther, dieſe den vierten Theil ausmacht, ſo müſten ihr von dem freyen Vermögen des Defuncti wenigſtens $\frac{7}{12}$ Theile übrig bleiben.

In Anſehung des dritten Puncts, daß die Kläger, vermöge der Clauſulae privatoriae, da ſie durch den zweyten Klagepunct wider das Teſtament gehandelt, ihrer Lucrorum verluſtig gehen müſten, läßt ſich zu dem, was deshalb in deren Sätzen und denen Rationibus Sententiae bereits in vtramque partem geſagt iſt, nichts hinzuſetzen. Weil man einigermaßen ſagen kann, daß die Kläger ſich in dem angeblichen Codicill gründen, und daraus auch den zweyten Klagepunct herleiten, ſo iſt, wenn er gleich ungegründet, doch zweifelhaft, ob der Fall vorhanden ſey, worauf die Clauſula privatoria geht. Hätte der Erblaſſer nicht ſelbſt durch den letzten Aufſatz zu dem Proceß Gelegenheit gegeben, ſo wäre es eine andere Sache.

Nro. 60.

1. Quid inſtrumentum fundi. 2. An res in fundo deprehenſae tantum cuſtodiae cauſſa adeſſe videantur. 3. Vela lintea infecta an ad veſtimenta. 4. Compoſſeſſio non facit pertinentiam. 5. Quid Vieh- et Feld-Inventarium. 6. Quatenus comprehendat frumenta vina et comeſtibilia. 7. Quid in Germ. Inventa-

ventarium. 8. Vinorum non eſt verus vſusfructus. 9. Etiam ſuperflua poſſunt referri ad inſtrumentum fundi. 10. Velorum linteorum indoles ex deſtinatione aeſtimanda. 11. Quae comprehendat fundus. 12. Incorporatio facit pertinentiam. 13. Vſus loquendi teſtatoris videndus.

Als uns eine ſpecies facti nebſt 4 Fragen zugeſendet worden ꝛc.

Hat ein vornehmer Herr von Adel in ſeinem hinterlaſſenen Teſtamente verordnet: Daß das adeliche Guth zu N., im Fürſtenthum Lüneburg belegen, welches der Teſtator in ſeinem Leben bewohnet hat, ſeiner Gemahlin ad dies vitae zu genießen und zu benutzen verbleiben ſollen, und zwar mit allem Feld- Vieh- und Haus-Inventariis, wird daher gefragt:

(1)

Ob unter jetztgemeldetem Legato, und dabey gebrauchten Ausdruck, die vom Teſtatore auf dem Guth quaeſt. nachgelaſſenen 20 bis 30 Stück Fäſſer, zum Theil ſehr alter, koſtbarer Weine, mit begriffen, und ſomit dieſe zu der legirten Nutznießung gehören?

(2)

Ob alle auf bemeldtem Guth zur Zeit des Abſterbens, auch im Ueberfluß vorhanden geweſenen Meublen, Geräth und Effecten dahin mit zu rechnen?

(3)

Ob dahin gleichfalls das ungeſchnitten vorgefundene Leinewand und Drell?

(4)

Ob unter dem Legato: das Guth quaeſt. ad dies vitae zu benutzen, auch diejenige Parcelen, als Bauer- und Zinshöfe, Mühlen, Zehnten ꝛc. aus der Urſache mitzurechnen, weilen dieſe Parcelen bisher immer und über mehr, als ½ Saeculum ad Regiſtrum bemeldeten Guthes gehoben, und in ſelbigem berechnet worden? und ſomit, ob dieſe jetzt vorbenannte Urſachen dazu hinlänglich, ohnerachtet doch quaeſt. Parcelen urſprünglich zu dem Guth nicht gehört, ſondern beſonders acquiriret worden?

R. Dec.

Ob nun wohl der Ausdruck, Inventarium, nach einiger Rechtsgelehrten Mey-
1 nung, dasjenige ausdruckt, was in der lateiniſchen Sprache Inſtrumentum fundi genen-
net wird, zu ſolchem Inſtrumento aber auch Getrayde, Wein und Eßwaaren gerech-
2 net werden: Hiernächſt einige vermeynen, daß was zum Ueberfluß in einem Guthe ſich
vorfände, blos Cuſtodiae cauſſa, rechtlicher Vermuthung nach, hinein gebracht worden,
alſo nicht zu dem Inventario gehöre; Sodenn die ungeſchnitten vorgefundene Leinewand
3 und Drell, unter die Kleidung eher, als unter das Haus-Inventarium zu ſetzen; End-
lich, die Bauer- und Zinshöfe, Mühlen, Zehnten ꝛc, welche zur Zeit des Todes des
Teſtatoris ad regiſtrum des Guths genutzet worden, urſprünglich zu dem Guthe nicht ge-
4 höret, ſondern beſonders acquiriret worden, und es alſo ſcheinen möchte, daß ſie durch die
nachherige Verbindunge mit dem Guthe, in Pertinenzien deſſelben nicht verwandelt

wor-

worden, da compoſſeſſio ſola keine Pertinenz mache, non enim ſufficit ſola coemtio, Berger Elect. diſc for p. 1108. und auch diejenigen Grundſtücke, welche über rechtsverjährte Zeit, blos nur bey einem Guthe mit genutzet und gebrauchet worden, nicht einmal naturam pertinentiarum annähmen, wo nicht eine peculiaris deſtinatio patrisfamilias vorhanden, Stryk de prob. pertinent. c. 1. n. 32.

D. a. u. d. ein großer Unterſchied zwiſchen Wirthſchafts-Inventario, und Vieh- 5
und Feld-Inventario zu machen iſt, und jenes von viel weiterm Umfang als dieſes iſt, worunter nur quae fructus quaerendi, cogendi, conſervandi gratia parata ſunt begriffen werden, Leyſ. Spec 388. m. 2. Anbey inſtrumentum fundi zwar Getrayde, Wein und 6
Eßwaaren, aber nur in ſo fern unter ſich begreift, als zum Säen und Unterhalt des Viehes und der Menſchen, die die Cultur des Guthes beſorgen, dieſe Fungibilien nöthig ſind, L. 8. L. 12. pr. ſeq. ff. de Inſtr. vel inſtrum. leg. Zudem die römiſchen Geſetze ſich nicht einmal gar wohl auf den heutigen Gebrauch in dieſem Stück appliciren laſſen; Sintemalen die Teutſchen unter dem legirten Inventario nur dasjenige Geräthe verſtehen, 7
was zu Inſtruirung eines Wohnhauſes, Wirthshauſes, und Landguthes gehörig iſt, Cocceji Tom. 11. Conſil. priv. reſp. 129. Nicht minder bey letzten Willen und Vermächtniſſen, beſonders darauf zu ſehen iſt, was des Erblaſſers eigentlicher Sinn geweſen; So- 8
mit die Weinvorräthe um ſo mehr von dem Vſufructu legato auszuſchlieſſen, da ſolche durch den Gebrauch verzehret werden, und keines wahren Vſusfructus fähig ſind, wobey auch die Vergütung nicht ohne Schwierigkeit, und wegen ſolcher Vergütung das Legat ohne ſonderlichen Nutzen ſeyn würde; Ferner, der Ueberfluß qualitatem der Geräth- 9
ſchaften und Effecten nicht aufhebt, und darauf deshalb nichts ankommen kann, quia majus et minus non variant jus; Bevorab es ſehr ſchwer zu beſtimmen ſeyn würde, welche Meublen zum Ueberfluß ſind, oder nicht; Gleichwie denn auch diejenigen Rechtsgelehrten, die das Gegentheil zu behaupten ſcheinen, nur von Vorrath an Eſſen und Trinken reden, Leyſ. Spec. 388. m. 5. Demnächſt in Abſicht der Leinewand und des Drells 10
wohl zu diſtinguiren iſt, zu welchem Gebrauch ſolche vorräthig geweſen, allermaßen, wenn dieſelbe zu Tapeten oder Kornſäcken, oder ſonſtigem Gebrauch des Hauſes und der Feld- und Bauerwirthſchaft beſtimmt geweſen ſeyn ſollte, ſolche allerdings zu dem Inventario zu rechnen wäre, cum et materia veſtibus deſtinata, licet nondum confecta, ad legatum veſtium referatur, L. 12. ff. de aur. arg. mund. leg. Stryk V. M. tit. de aur. arg. mund. §. 7. ibique citati, dahingegen, wenn zu Hemden und andern Kleidungsſtücken die Leinewand und Drell hingelegt worden, alsdenn ſolche mit dem Inventario nichts gemein haben würden; Anſonſt unter einem Guthe dem Redegebrauch nach nicht blos ein Gebäude, ſondern hauptſächlich die Nutzung, ſo man dabey zieht, verſtanden wird; Gleichwie denn der Ausdruck, Guth, eben dasjenige andeutet, was das römiſche Wort, Fundus, ausdrückt, Wachter Gloſſar. germ. voce: Guth, Fundus aber integrum aliquod anzeigt, 11
agrumque cum aedificio et villa, L. 60. L. 211. ff. de V. S. vt et ſaltus paſtionesque fundus habeat, L. 8. §. vlt. ff. de inſtruct. l. inſtrum. leg. et fundi efficiantur conſtitutione et deſtinatione noſtra, quae fundi antea non erant, L. 60. ff. de V. S. L. 24. §. pen. ff. de Leg. 1. Auſſerdem die ſo lange Verbindung deren quaeſt. Stücke und Nu- 12
tzungen mit dem Guthe, und daß dieſe Parcelen immer und über ½ Saeculum ad regi-

ſtrum des Guths berechnet worden, ein Criterium eines Pertinenzſtücks iſt, nam praeter deſtinationem patrisfamilias cohaerentia, et talis quidem, vt, ſalva ſubſtantia a re divelli nequeat, non requiritur, cum nihil interſit, an res firmiter cohaereant, an ſeparatim exiſtant, vt facile amoveri poſſint, Berger de Iure rer. pertinent, §. 3. Jedoch es darauf nicht einmal ankommt, ſondern nur dieſes in Betracht zu ziehen, ob der Teſtator die quaeſt. Parcelen unter dem Namen des Guths begreifen wollen, nam ſi vinum vetus le-
13 get teſtator, aeſtimandum ex vſu teſtatoris, quot annorum vino pro vetere fuerit vſus, L. 10. de tritic. vin. leg. und denn gewiß iſt, daß, da der Teſtator die quaeſt. Parcelen in regiſtro des Guths genutzt, es ihm geläufig geweſen, ſolche unter dem Namen des Guths zu begreifen, und es nicht wahrſcheinlich, daß er ſich in ſeinem gewöhnlichen Redegebrauch nach der vor einem halben Seculo geweſenen Beſchaffenheit der Dinge wird gerichtet haben; Als iſt unſre rechtliche Meynung, daß ad

(1)

Unter dem Legato quaeſt. die vom Teſtatore auf dem Guth nachgelaſſene 20 bis 30 Stück Fäſſer alter koſtbarer Weine nicht mit begriffen ſind, und alſo zu der legirten Nutznießung nicht gehören; Hingegen ad

(2)

Alle zur Zeit des Abſterbens auf bemeldetem Guth, auch in Ueberfluß, vorhanden geweſenen Meublen, Geräth und Effecten dahin mit zu rechnen; Dann aber ad

(3)

zu unterſcheiden ſey, ob die ungeſchnitten vorgefundene Leinewand und Drell zu Hausgeräthe oder zu Kleidungsſtücken beſtimmt geweſen, und im erſten Fall ſolche Leinewand und Drell zu dem quaeſt. Legato zu rechnen ſey, im letztern aber nicht; Endlich ad

(4)

Unter dem Legato das Guth quaeſt. ad dies vitae zu benutzen, auch diejenigen Parcelen, die immer und über ein halb Seculum ad regiſtrum des Guths gehoben worden, als: Bauer- und Zinnshöfe, Mühle, Zehnten ꝛc. allerdings mit zu rechnen.

1. 6. Quid Schmuck und Pretioſa. 2. Menſa ordinaria ſupellex. 3 Tafelzeug ad fungibilia, vt Bettbehänge und Decken. 4 An veſtes et vela auro et argento ornata ad aurum et argentum referenda. 5 Jagd- und Schießgewehr non eſt ſupellex it. Das Pferdegeſchirr. 7. Quid pretioſa in praeſenti teſtamento. 8. Legata benignae interpretationis praeſertim vbi adfectio teſtatoris adeſt. 9. Vela ad veſtes deſtinata non ſunt ſub inſtrumento. 10. Intextura eſt acceſſorium. 11. Jagd- und Schießgewehre, poſſunt referri ad inſtrumentum fundi, it. Pferdegeſchirr.

Als uns ferner eine zweyte ſpecies facti nebſt 8 Fragen zugeſendet worden ꝛc.

Hat Teſtator ſeiner Gemahlin mit dieſen Worten legiret:

Allen Geſchmuck und übrige Pretioſa, es beſtehen ſolche in Gold, Silber, Portellain, Mah-

Mahlereyen und Schildereyen, wie es alles genennet werden mag, und auf dem Guth zu N. ſich vorfindet;

Wird demnach gefragt:

(1)

Ob, nach dieſem Ausdruck, die auf bemeldeten Guth zu N. vorgefundene treffliche Tafel- und Dammaſt-Services, zu dem Legato mitzurechnen; Nicht minder

(2)

Ob dahin das ungeſchnittene daſelbſt vorhandene feine Leinewand

(3)

Auch die ſeidne und ſammetne mit Gold und Silber beſetzte Bettbehänge und Decken?

(4)

Des Teſtatoris daſelbſt hinterlaßne von Gold- und Silberſtof, auch die mit Gold und Silber beſetzte Kleider?

(5)

Ob dahin die auf dem Guth vorgefundene alte rare Weine?

(6)

Auch die in denen Zimmern aufgeſtellten großen Klocken, und andere dergleichen Spieluhren?

(7)

Die vorhandene koſtbar verarbeitete Jagd- und Schießgewehre?

(8)

Das mit ſilbernem Beſchlag verſehene, und ſonſt koſtbar bearbeitete Pferdegeſchirr, nebſt denen geſtickten und beſetzten Chabraquen?

R. Dec.

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß die angeführte Clauſel des Teſtaments,
ſehr eingeſchränkt verſtanden werden müſſe, angeſehen der Ausdruck: Schmuck, nichts an- 1
ders, als die Zierrathen, ſo am Leibe getragen würden, anzeige, und die Pretioſa beſon-
ders nur Gold und Silber, Edelgeſteine und andere ähnliche Effecten, unter ſich begrif-
fen; Eine Tafel hingegen zu dem gewöhnlichen Hausrath gehöre, und alſo nicht unter 2
denen Pretioſis verſtanden werden könne; Noch minder das Tafelzeug dahin zu rechnen 3
ſey, da ſolches unter die Fungibilien und Corruptibilien gehöre, von denen nicht zu ver-
muthen, daß der Teſtator deren Nießbrauch der Gemahlin einräumen wollen, da ſonſt,
wenn man das Gegentheil behaupten wolle, alsdenn die vorräthige feine Leinewand eben

dahin

dahin gezogen werden müſte; Gleiche Bewandniß es mit denen ſeidnen und ſammtnen,
und mit Gold und Silber beſetzten Bettbehängen und Decken habe; Obwohl auch im Ge-
gentheil ſich davon, und von denen mit Gold und Silber beſetzten Kleidern, und dem
4 Gold und Silberſtof behaupten lieſſe, daß dieſelbe unter der Benennung von Gold und
Silber mit begriffen, und dieſe Beſetzung und Stickung, tamquam materia dignior, ma-
teriam minus dignam nach ſich zöge; Ebenermaſſen die vorhandenen alte rare Weine,
Sachen von großen Werth wären, und daher Pretioſa genannt werden könnten; In Ab-
ſicht derer Glocken- und Spieluhren aber entgegen ſtehe, daß dieſelben im Teſtament
nicht erwähnet worden, und Vermächtniſſe ſtricte zu erklären wären; So auch die Jagd-
5 und Schießgewehre eigentlich kein Hausgeräthe, dergleichen doch der Teſtator unter denen
ſpecialiter angeführten Stücken allein genannt habe, ſondern ſolche Geräthſchaften wä-
ren, die auſſerhalb des Hauſes gebrauchet würden; Bevorab ſich ſolche für die Legata-
riam, als eine Dame, nicht ſchickte, und der erſtere Grund ebenfalls bey dem vorhande-
nen Pferdegeſchirr eintrete; Anderergeſtalt, und wenn man dieſes unter das Legat ziehen
wollte, alsdenn eben dergleichen von denen Chabraquen zu behaupten wäre;
6 D. a. u. d. zuvörderſt der Geſchmuck, alle Perlen, Juwelen, Edelgeſteine, Oh-
renringe, Hals- Hand- und andre güldne und diamantne Ketten, Bruſtſtücke, goldne
Ringe und dergleichen unter ſich begreift, Stryk V. M. tit. de aur. arg. mund. §. 4.
7 Hiernächſt der Ausdruck, Pretioſa, aus denen ſpecialiter beygefügten Stücken, ſich erkläret,
und da der Teſtator Gold und Silber, Porcellain, Mahlereyen und Schildereyen, wie
es alles genannt werden mag, und auf dem Guth ſich vorfindet, angeführet, hieraus
abzunehmen, daß derſelbe mit ſolcher Benennung alle Geräthſchaften und Effecten im
Hauſe, die von einem beſondern Werth, und nicht alltäglichen Gebrauchs geweſen, be-
8 zeichnen wollen, zumalen ein Legat mehr in favorem legatarii, als heredis, L. 24. ff. de
Reb. dubiis L. 12. ff. de R. I. beſonders alsdenn zu erklären, wenn affectio defuncti,
wie hier bey der Gemahlin des Teſtatoris, ſolches erheiſchet, Leyſer Spec. 395. m. 2.
Derohalben kein Zweifel vorwalter, daß Teſtator unter dem Legat die vorhandene tref-
liche Tafel- und Dammaſt Services begreifen wollen, und dieſes um ſo mehr, weilen der
Teſtator unter denen enumerirten Stücken, ausdrücklich des Porcellains mit erwähnet,
welches zur Beſetzung der Tafel gehöret, derſelbe alſo wahrſcheinlich die nicht alltägliche
Bedeckung des Tiſches, und den zum Prunk gehabten Tiſch darin mit einſchließen wol-
9 len; Dahingegen die feine Leinewand vermuthlich nicht zu Geräthſchaften des Guths,
ſondern vielmehr zum Anzug beſtimmt geweſen, und alſo eben ſo wenig, als die Gold-
und Silberſtoffe, und die mit Gold und Silber beſetzten Kleider, zu dem Legato zu
rechnen, und bey denen beyden letztern Stücken es nicht auf das darauf geſetzte oder ge-
10 ſtickte Gold und Silber ankommt, da der Grund, worauf die Intextur geſchehen, alle-
mal res principalis iſt, quam ſequitur Intextura, vt acceſſorium, §. 26 I. de rer. diviſ.
L. 7. §. 1. ff. ad Exhib. auch ein Edelgeſtein, der in eine goldne Geräthſchaft gefaßt iſt,
nicht zum Legato gemmarum gehöret, L. 19. §. 13. ff. de aur. arg. mund. leg. Bevorab
Teſtator lauter res non facile vſu corruptibiles erwähnet, wohin nicht die Kleidungsſtü-
cke, noch weniger aber Weine gehören, die abſque conſumtione nicht genutzet werden
11 können; Jedoch in Abſicht der Jagd- und Schießgewehre es darauf ankommt, ob die
Frau

Frau Legataria ſelbſt in Perſon die Jagd exerciret, und alſo die Gewehre ſelbſt gebrauchet oder nicht, und in jenem Fall die koſtbar verarbeiteten Gewehre, als Effecten, die zur Zierde, bey Benutzung des Guthes gehören, gar wohl unter dem Legato und den Worten: wie es alles genennet werden mag, und auf dem Guthe ſich vorfindet, begriffen werden können; Gleichergeſtalt das mit ſilbernem Beſchlag verſehene, und ſonſt koſtbar verarbeitete Pferdegeſchirr ſchlechthin zu denen pretieuſen Meublen und Effecten des Guths zu rechnen; Im Gegentheil die Chabraquen einer Dame nicht nützen, und alſo ex praeſumta voluntate teſtatoris ihr nicht zu Theil werden ſollen; Als erachten wir, daß ad quaeſt.

(1)

Zu dem Legato quaeſt. die auf dem Guth vorgefundene trefliche Tafel- und Dammaſt-Services allerdings; Hingegen ad quaeſt.

(2)

Die ungeſchnitten vorhandene feine Leinewand keinesweges; Wohl aber ad quaeſt.

(3)

Die ſeidenen und ſammetnen, mit Gold und Silber beſetzten Bettbehänge und Decken; Jedoch ad quaeſt.

(4)

Nicht des Teſtatoris hinterlaſſene Gold- und Silberſtoffe, auch nicht die mit Gold und Silber beſetzte Kleider; Und ad quaeſt.

(5)

Eben ſo wenig die auf dem Guth vorgefundene alte rare Weine; Obwohl ad quaeſt.

(6)

Die in denen Zimmern aufgeſtellte große Glocken- und andere dergleichen Spieluhren mit Recht, und eben ſo ad quaeſt.

(7)

Die vorhandene koſtbar verarbeitete Jagd- und Schießgewehre, alsdenn, wenn die Frau Legataria ſelbſt die Jagd exerciret; Endlich ad quaeſt.

(8)

Das mit ſilbernem Beſchlag verſehene, und ſonſt koſtbar verarbeitete Pferdegeſchirr, keinesweges aber die geſtickten und beſetzten Chabraquen zu dem Legato zu rechnen.

1. Activa referuntur ad mobilia. 2. In legato vniverſitatis debita huic inhaerentia tranſeunt ad legatarium, 3. Activa proprie nec mobil. nec immobil. nec ſub alterutris ſine neceſſitate comprehenduntur 4. Heres ſuſcipit debita rebus legatis inhaerentia. 5. Nec obſtat verſio in res facta.

Als

Als uns endlich eine fernere ſpecies facti nebſt 2 Fragen zugeſendet worden ꝛc.

Hat Teſtator in ſeinem Leben ein anſehnliches Guth, gegen ein Locarium von einigen 1000 Rthlr in Pacht gehabt, und haben ihm ſämmtliche Haus- Feld- Vieh- und Hof-Inventaria dieſer Pachtung eigenthümlich gehöret. Legiret derſelbe in ſeinem Teſtament mit den Worten:

Das ganze vollſtändige Pacht-Inventarium des Guths zu N., mit dem etwa zur Zeit des Ablebens annoch daran haben den Pachtrecht, und allen daſelbſt ſonſt befindlichen Mobilien und Effecten, oder andern Geräthſchaften ohne Ausnahme.

Hat zur Zeit des Teſtatoris Ableben die Pachtung noch gedauert; Wird demnach gefragt:

(1)

Wem die zur Zeit des Teſtatoris Abſterbens vorhanden geweſene, und in den Haushaltsregiſtern und Büchern notirte ausſtehende Oeconomieſchulden gebühren, dem Heredi oder Legatario, mithin, ob die Credita unter den Inbegrif des legirten Inventarii kommen können oder nicht?

(2)

Wem die Tempore mortis Teſtatoris, in denen Regiſtern gleichfalls notirte debita, und was die Oeconomie an andere ſchuldig geweſen, zur Laſt bleiben, dem Heredi oder Legatario,

R. Dec.

1 Ob es nun wohl das Anſehen haben möchte, daß die Activa, ſo bey der Pachtung entſtanden, zu dem Legato Inventarii darum gehöreten, weilen ausſtehende Foderungen zu denen Mobilien gerechnet würden, auch der Teſtator alles, was den Pacht auf irgend eine Art angehe, unter dem Legat begriffen zu haben ſcheine; Somit da die Commoda rei legatae zu dem Legato gehöreten, auch billig die Incommoda und Paſſiva davon nicht getrennet werden könnten; Bevorab das Legat einen Inbegrif mehrerer Dinge verſchiedener Art, und alſo quaſi vniverſitatem ausmache, bey vniverſitatibus legatis aber der Legatarius allemal die darauf haftenden Schulden mit übernehmen müſte; Dagegen die Clauſel des Teſtaments, daß der Erbe alle zur Zeit des Ablebens des Teſtatoris auf denen Güthern haftende Schulden übernehmen ſolle, eben ſo wenig, als die Worte des Teſtaments: Ich befehle meinem Erben in dem Fall, daß von dem, dem Legatario vermachten Pacht-Inventario zu N., zu Zeit meines Ablebens ſich ein Abgang äußerte, daß in ſolchem Fall gedachter mein Erbe dem Legatario, den ſich äußernden Abgang aus andern gereitheſten Mitteln ergänzen und erſetzen ſolle, angeführet werden könnten, da jene Clauſel nur von denen Güthern des Teſtatoris, und ſolchen Schulden, weshalb die Güther verpfändet geweſen, zu verſtehen, letztere aber nur von dem Abgang am Inventario rede, welcher caſu fortuito entſtehen können, und daher auf die vom Teſtatore ſelbſt herrührende Paſſiva nicht extendiret werden könne; Zumalen die Oeconomieſchulden, daß etwas in die Oeconomie verwendet worden, ſupponiret; Mithin Legatarius ſolche ex in rem verſione zu bezahlen, ſchuldig ſey;

2

3 D. a. u. d. die Activa eigentlich weder ad mobilia, noch immobilia gehören, ſondern als Incorporalia eine dritte Gattung ausmachen, und dahero, wenn keine beſondere Noth-

Nothdurft ein anderes erfodert, unter denen Mobilibus oder Immobilibus nicht begriffen werden, Voet. Comm. ad tit. de Rer. diviſ. §. 29. Hahn ad Weſenbec. tit ad SCt. Trebell in fin. in reſponſo n. 1. ibique citati, eine beſondere Nothdurft zu einer andern Erklärung aber gegenwärtig ermangelt; Hiernächſt der Erbe alle Schulden des Erblaſſers, 4 und auch diejenigen, ſo auf denen, an Legatarios verlaſſenen Gütern haften, zu übernehmen ſchuldig iſt, § 5. I. de Legat. und die quaeſt. Oeconomieſchulden um ſo vielmehr von ihm zu übertragen ſind, da die Activa demſelben überlaſſen werden müſſen; Zudem die Mobilien und Geräthſchaften des Pachtguths keine vniverſitatem juris ausmachen, bey welchen vniverſitatibus allein, wenn ſie legiret worden, die paſſiva von dem Legatario zu übernehmen ſind, L. 15. ff. de det. praeleg. Endlich auch die in rem verſio hier nicht in 5 Betracht kommt, nam, ſi rei legatae reſtator aliquid adhuc adjecit, vt aedificio novas partes, id lucro cedit legatarii, §. 19. I. de Leg. nec ſolvit praeterita rei legatae onera legatarius ſed heres, L. 39. §. 5. de Leg. 1. vnde ſolvere debet heres debita per iſtas adjectiones contracta, Leyſer Spec. 379. m. 1. et 2. Als geht unſre Meynung dahin, daß ad quaeſt.

(1)

Die zur Zeit des Teſtatoris Abſterbens vorhanden geweſene, und in den Haushaltsregiſtern und Büchern notirte ausſtehende Oeconomieſchulden dem Heredi, und nicht dem Legatario, zugehören, alſo die Credita unter den Inbegrif des legirten Inventarii nicht kommen können; Gleichergeſtalt ad quaeſt.

(2)

Die tempore mortis Teſtatoris in denen Regiſtern gleichfalls notirte debita, und was die Oeconomie andern ſchuldig geweſen, dem Heredi zur Laſt bleiben.

Nro. 60. b.

1. Notio legati debiti. 2. Animus legatum cum debito compenſandi non adſumitur, ſi teſtator animum non expreſſerit. 3. Aliud in debito neceſſario ex lege. 4. Etiam per pactum confirmato. 5. Compenſatio debiti cum legato fit, ſi teſtator animum compenſandi declaravit. 6. Legatum debiti ſequitur naturam debiti. 7. Non eſt proprie legatum. 8. Si legatario poſt teſtamentum jam ſatisfactum a teſtatore, corruit legatum. 9. Legatum nominis corruit, exacto poſtea per teſtatorem debito. 10. Idem in legato liberationis. 11. Legato debiti non poteſt adjici comminatio, vt committatur in caſum facinoris contra teſtamentum ſuſcepti.

Als der Herr mir eine ſpeciem facti nebſt dreyen Fragen zugeſendet, und darüber meine rechtliche Belehrung erfodert; ſo ergehet ſolche, wie folgt:

Iſt von einem Lauſitziſchen Ritter, C. F. v. G., eine Fräulein gleiches Namens geſchwängert, und von ihr ein Sohn gebohren worden, weshalb der Herr Schwängerer mit ihr im Jun. 1764 einen Schwängerungscontract abgeſchloſſen; Hat nach ſolchem unter andern die Fräulein 1500 Rthlr. für die Schwängerung, der erzeugte Sohn aber 3000 Rthlr., als ein Verſorgungsquantum, bey dem Ableben des Vaters haben ſollen; Hat hierauf die Fräulein von jenen 1500 Rthlr. bereits 1768. 500 Rthlr. ausgezahlt

erhalten, und 1774 ſind nur noch von jenen 1500 Rthlr., der Reſt der 1000 Rthlr., und die dem Sohne beſtimmten 3000 Rthlr. übrig geweſen, welche der Herr Schwängerer, nach dem Schwängerungscontracte, noch ſchuldig geblieben; Hat derſelbe a. 1775 ein Teſtament errichtet, und darin der Fräulein und ihrem Sohne 4000 Rthlr. mit dem Zuſatze vermacht: „wie bereits ein zwiſchen Ihr und mir errichteter gütlicher Vergleich, ebenfalls erweiſet;“ Iſt dieſer Verordnung auch die Bedrohung beygefügt: „daß beyderſeits Legatarien des Legats gänzlich verluſtig ſeyn ſollten, wenn ſie ſich beykommen laſſen wollten, aus der Verlaſſenſchaft ein Mehreres, als die ihnen beſchiedenen 4000 Rthlr. zu fodern, es geſchehe ſolches, unter welchem Titel oder Befugniß es immer wolle;“ Sind nach dieſem Teſtamente a. 1781. der Fräulein auch die noch reſtirenden 1000 Rthlr. für ihre Schwängerung ausgezahlt, deshalb iſt aber dennoch in dem einmal errichtet geweſenen Teſtamente nichts geändert, der Erblaſſer aber iſt vor kurzem vorſtorben; Hat die Fräulein mit ihrem Sohne, nach des Erblaſſers Tode, vermittelſt eines Briefes, ſich gemeldet, und nicht nur die im Schwängerungscontracte ſtipulirten 3000 Rthlr., ſondern auch die im Teſtamente legirten 4000 Rthlr., alſo zuſammen 7000 Rthlr., von den nachgelaſſenen Erben gefodert, auch deshalb bereits Klage erhoben; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob das vorerwähnte Legat von 4000 Rthlr. nicht ein Legatum debiti, und mithin das Legat und die Schuld, wegen des im Teſtament geſchehenen Bezuges, auf die im Schwängerungscontracte ſtipulirten, und noch, zur Zeit des Teſtaments, im Rückſtande gebliebenen 4000 Rthlr, dergeſtalt für eins zu halten, daß die v. G Erben nicht ſchuldig ſind, beydes, ſondern vielmehr nur die eine Poſt, entweder das Legat oder die Schuld zu bezahlen?

(2)

Ob nicht, da der Wille des Teſtators nicht mehr, als die in dem Schwängerungscontracte enthaltene, und zur Zeit des Teſtaments rückſtändig geweſenen 4000 Rthlr. zu legiren, am Tage liegt, die Geſchwächte v. G. aber nach Errichtung des Teſtaments jene contrahirten 1000 Rthlr auch ſchon erhalten, ſolche 1000 von dem Legate abzukürzen, und dahero überhaupt nur noch 3000 Rthlr. zu bezahlen ſind.

(3)

Ob nicht wegen der durch einen an die oberwähnten Erben gerichteten Brief geſchehenen Foderung der Schuld ſowohl, als des Legats, nunmehro die Bezahlung des Legats gänzlich wegfalle;

Ob es nun gleich ſcheinen möchte, daß, die erſte Frage anlangend, die Fräulein v. G mit ihrem Sohne, auſſer den 4000 Rthlr. Legat, die noch reſtirende 3000 Rthlr. Schwängerungscontractsſumme fodern könne, weil ein Legat eine vorhandene Foderung des Legatars an den Erblaſſer von gleicher Quantität nicht aufhebe, ſondern auſſer dem Legat die Foderung noch beſonders befriediget werden müſſe, L. 85. de Legat. 2. welches dergeſtalt gegründet, daß auch der von einigen Rechtsgelehrten hier gemachte Unterſchied zwiſchen

zwiſchen debitis voluntariis und debitis neceſſariis ex lege, von andern verworfen werde; Sodenn ad quaeſt. 2. der Erblaſſer der Fräulein und ihrem Sohne 4000 Rthlr. vermacht, und, ob er wohl hernach der erſtern, die aus dem Contract noch reſtirenden 1000 Rthlr. bezahlet, er dennoch ſein Teſtament nicht geändert, alſo dadurch zu erkennen gegeben, daß er es der geſchehenen Abzahlung ohnerachtet, bey dieſer Summe der 4000 Rthlr. bewenden laſſen wolle; Endlich ad quaeſt. 3. wofern die Foderung der Fräulein und ihres Sohnes dem Teſtamente zuwider ſeyn ſollte: alsdenn es bey der auf ſolchen Fall in dem Teſtamente gemachten Bedrohung verbleiben müſſe, als dergleichen bey Teſtamenten anzufügen, nicht ungewöhnlich ſey, wie davon die gewöhnliche Cautela Socini einen Beweis abgebe;

Weil aber ad quaeſt. 1. der Erblaſſer dem Legat der 4000 Rthlr. ausdrücklich die Worte beygefügt: wie bereits ein zwiſchen Ihr und mir errichteter gütlicher Vergleich ebenfalls erweiſet: und dieſem noch die Verordnung hinzugeſetzt: daß die beyden Legatarien ſich nicht beykommen laſſen ſollen, aus der Verlaſſenſchaft ein Mehreres, als die ihnen beſchiedene 4000 Rthlr. zu fodern, es geſchehe ſolches, unter welchem Titel oder Befugniß es wolle; Daher hier ein ganz ausdrückliches Legatum debiti vorhanden, 1
als welches denn ſich findet, ſi debitor creditori ſuo, quod debet, legaverit, §. 14. I. de Legat. und das Legatum die Foderung des Legatars nur alsdenn nicht abſorbirt, wenn der Erblaſſer ſeine Abſicht, das Legat cum debito zu compenſiren, nicht zu erkennen 2
gegeben, und auch in dieſem Fall von bewährten Rechtslehren, nicht ohne Grund noch 3
ein Unterſchied inter debitum voluntarium, und debitum ex lege, gemacht wird, L. 22. §. 3. Sol. matrim. Avth. Praeterea C. Vnde vir et vxor. Carpz. P. 3. C. 23. Def. 29. Hopp ad Inſt. L. 2. tit. 20. §. 14. n. 1. Brunnem. ad L. 22. Sol. matrim. et in Deciſ. 17. Cent. 3. ſo daß auch bey letzterm der animus compenſandi ſodenn ſogar vermu- 4
thet wird, wenn auch das debitum ex lege durch einen Vertrag beſtätiget worden, Krauſe de legato in debit. haud compenſand, §. 3. welches hier der Fall iſt, da der Herr Teſtator der Geſchwächten und ihrem Sohne ex lege eine reſpective Schwängerungs- und Verſorgungsſumme ſchuldig war, und er ſolche Schuldigkeit durch den Contract nur anerkennt hat; Hier aber über den animum compenſandi kein Zweifel vorwaltet, da der Erblaſſer durch die Beziehung auf den Contract, und die angefügte Bedrohung, ſolchen ſo nachdrücklich zu erkennen gegeben, daß es nicht deutlicher geſchehen kann, in welchen Fällen die Compenſatio legati cum debiti ohne allen Zweifel geſchehen muß, L. 85. de 5
Legat. 2. verb. ſi voluntas teſtatoris compenſare volentis evidenter non oſtenderetur, L. 6. C. de hered. inſtit. Si compenſandi debiti gratia vxor maritum fecit heredem etc. Krauſe l. c. §. 21. Bauer an legatum a debitore creditori relict. debiti compenſati praeſumt. induc. §. 5. Ferner ad quaeſt. 2. der Erblaſſer denen beyden Legatarien die 4000 Rthlr. als eine ihnen ex contractu reſtirende Schuld legiret, ſolches ſich alſo nach dem 6
jedesmaligen Beſtande der Schuld richtet, daher, da dieſe bey dem Tode des Erblaſſers ſich auf 3000 Rthlr. vermindert hat, nicht mehr als dieſe 3000 Rthlr. gefodert werden können, zumal ein Legatum debiti kein eigentliches Legat iſt, ſondern dabey lediglich 7
die ſchon vorhandene Foderung in Betracht kommt, cit. §. 14. I. de Legat. Auſſerdem 8
die Geſetze ausdrücklich beſagen, daß, ſo fern der Legator ſchon bey Leben des Erblaſſers

nach gemachtem Teſtamente, ſeine Befriedigung und Bezahlung erhalten, er nichts mehr fodern könne, L. 11. C. de Legat. Filia legatorum non habet actionem etc. L. 22. de Legat. 2. Lucius Titius in teſtamento ſuo etc. verb. Exiſtimo pretium militiae praeſtari non oportere, niſi legatarius oſtenderit, teſtatorem, et poſt factam ſolutionem, iterum eum pretium militiae accepire voluiſſe, Weſtphal von Vermächtniſſen, §. 1504. 1505.
9 wie denn auch, wenn der Erblaſſer ein Legatum nominis gemacht, nach der Zeit aber die Schuld eincaßirt hat, dadurch das Legat aufgehoben wird, L. 11. §. 13. de Legat. 3.
10 Ergo et ſi nomen quis debitoris exegerit etc. Ein gleiches vom Legato liberationis verordnet iſt, L. 31. §. 3. de adim. vel transf. legat. Filiae quam in poteſtate habebat etc.;
11 Hiernächſt ad quaeſt. 3. die angehängte Bedrohung vergeblich gemacht worden, weil das quaeſt. Legat ein Legatum debiti iſt, und nur bey einem wahren Legat dieſelbe zuläßig geweſen wäre, bey einem Legato debiti hingegen, ſolche darum nicht beygefügt werden können, weil der Erblaſſer den Legatarien, ihr aus dem Contract gehabtes Recht nicht ententziehen können, und wenn auch das Legat, der Bedrohung wegen, wegfiele, dennoch die Contractſchuld noch immer übrig bleiben würde, alſo die Bedrohung ohne allen Nutzen iſt; Als bin ich der rechtlichen Meynung, daß ad quaeſt.

(1)

Das erwähnte Legat von 4000 Rthlr. allerdings ein Legatum debiti ſey, mithin das Legat und die Schuld dergeſtalt für eins zu halten, daß die v. G Erben nicht ſchuldig ſind, beydes, ſondern vielmehr nur die eine Poſt, entweder das Legat, oder die Schuld zu bezahlen; Sodenn ad quaeſt.

(2)

Da der Wille des Teſtatoris, nicht mehr, als die in dem Schwängerungscontracte verſprochene, und zur Zeit des Teſtaments rückſtändig geweſenen 4000 Rthlr. zu legiren, am Tage liegt, die Geſchwächte v. G. aber, nach Errichtung des Teſtaments, jene contrahirten 1000 Rthlr. auch ſchon erhalten, ſolche 1000 Rthlr. von dem Legate abzukürzen, und daher überhaupt nur noch 3000 Rthlr. zu bezahlen ſind; Endlich ad quaeſt.

(3)

Wegen der durch einen an die oberwähnten Erben gerichteten Brief geſchehenen Foderung der Schuld ſowohl, als des Legats, die Bezahlung des Legats nicht wegfalle; V. R. W.

Nro. 61.

1. Caſus L. 48. ff. de Iure fiſci. 2. Vbi non inſtituitur novus heres non eſt novum teſtamentum. 3. Teſtamentum poſterius ipſo jure rumpit prius. 4. Cum omni acceſſorio. 5. Licet prioris teſtamenti heres iterum ſit inſtitutus. 6 Onus heredis non praeſumitur. 7. Intervallum temporis faciliorem reddit mutatae voluntatis praeſumtionem. 8. Promiſſio non trahitur ad non cogitata. 9. L. 48 ff. de jure fiſci ponit heredem indignum ob clandeſtinum fideic 10. Reſcripta non faciunt jus vniverſale. 11. Rubrica tituli facit ad interpretationem legis 12 Fiſci jura ſunt ſingularia. 13. Quod docetur exemplis.

Als

Als Derſelbe uns eine Spec. facti nebſt einer Frage zugeſendet ꝛc.

Hat E. V. ein gerichtliches Teſtament gemacht, und darinnen G. B. zum Univerſalerben eingeſetzt, auch einige Legate verordnet, wobey derſelbe einige Tage darauf einen ſchriftlichen, aber auſſergerichtlichen Revers von ſeinen inſtituirten Erben, ſich geben laſſen, daß dieſer alle ſeine Rechte, welche ihm aus dieſem Teſtamente zuſtehen könnten, an ſeinen Freund F K abtreten wolle; Hat der Teſtator hinter dieſen Revers geſchrieben, daß F. K. die Erbſchaft an die Wittwe Z. abtreten, und ihr ſein Recht gänzlich cediren ſolle; Hat 4 Jahre darauf Teſtator ſein Teſtament zurück gefodert, und ein neues gemacht, das aber quoad heredis inſtitutionem von dem vorigen gar nicht unterſchieden iſt, auſſer nur, daß er an denen Legatis eins und das andere geändert; Hat bey Errichtung dieſes zweyten Teſtaments von dem Herede inſtituto Teſtator ſich keinen neuen Revers geben laſſen, aber auch den alten nicht zurücke gegeben, ſondern ihn im Spinde unverſehrt liegen laſſen; Iſt ein Paar Jahre darauf, als der Teſtator mit Tode abgegangen, in der Spinde der Recognitionſchein wegen des deponirten Teſtaments, nebſt dem B. Revers gefunden worden; Hat der Erbe B. das Teſtament eröfnen laſſen, und nach ſelbigem die ganze Erbſchaft, als heres univerſalis zu behalten, ſich angemaßet, weil ſein Revers zwar auf das erſte zurück genommen, aber nicht auf das zweyte Teſtament ſich bezogen; dagegen die Wittwe Z. nach dem L. 48. ff. de Iure Fiſci die Erbſchaft reſtituirt verlanget; Wird demnach gefragt:

Ob dieſer Lex. Pand. dem heredi inſtituto, B., präjudiciren könne, und ob ihm nicht vielmehr die Erbſchaft zukommen müſſe, da ſein Revers auf das zweyte Teſtament nicht relativ iſt, und alſo praeſumta teſtatoris voluntas vorhanden, daß Teſtator dem B. die Erbſchaft gelaſſen wiſſen wolle, weil er ſich beym zweyten Teſtamente nicht eben ſolchen Revers geben laſſen, als beym erſten?

R. Dec.

Ob es nun wohl das Anſehen haben möchte, daß der angeführte L. 48. ff. de Iure Fiſci gegenwärtig dem heredi inſtituto B. darum offenbar entgegen ſey, weilen derſelbe einen caſum in omnibus fere ſimilem enthalte, angeſehen daſelbſt ebenfalls von einem dem Erblaſſer bey dem erſten Teſtamente von dem Erben ausgeſtellten Reverſe die Rede ſey, nach deſſen Ausſtellung Teſtator gleichfalls ein zweytes Teſtament errichtet, darinnen die Erbeinſetzung nicht geändert, und nur in Anſehung derer Prälegaten einige Abänderungen gemacht, des vorherigen Reverſes aber im zweyten Teſtamente keine Erwähnung gethan, dahero, da in dieſem Geſetze klar entſchieden werde, daß der ehemalige Revers noch als fortdauernd anzuſehen, und danach das zweyte Teſtament zu erklären, aus dieſem Grunde gleiche Folgerung auf den jetzt vorſeyenden Fall ſich ziehen laſſe; 1
welches um ſo billiger, da der Erblaſſer in ſeinem zweyten Teſtamente in Anſehung der Erbeinſetzung nichts geändert, mithin, cum baſis totius teſtamenti ſit heredis inſtitutio, ſich eigentlich das zweyte Teſtament für ein neues Teſtament nicht halten laſſe, und der Aufhebung des Reverſes darin nicht gedacht werde, dahero nach der Rechtsregel: quae mutata non ſunt ſtare quid prohibet? derſelbe noch immer als gültig anzuſehen, zumal 2

der

der Erblaſſer dadurch, daß er den Revers in ſeiner Verwahrung behalten, deutlich declariret, wie er denſelben noch immer bey Kräften zu erhalten, Willens ſey;

3 Dieweil es aber ein beſtändiger Rechtsgrundſatz iſt, daß ein zweytes Teſtament das erſtere ipſo jure aufhebe, L. 1. 2. de Injuſt. rupt. irr. teſt. und zu dieſer Aufhebung gar nicht nöthig, daß der Teſtator des erſteren Teſtaments auch nur mit einem Worte erwähne, Cocceji Ius controv. L. 28. tit. 3. 4. Q. 12. hiernächſt, wenn ein Teſtament
4 rumpiret wird, wie durch die Errichtung eines zweyten Inſtruments geſchieht, dieſe ruptio auf das ganze Teſtament, mit allen deſſen acceſſoriis gehet, L. 17. ff. de Injuſt. rupt. irr. teſt. zumal es nicht möglich, daß, wenn die directe Erbeinſetzung als baſis teſtamenti zernichtet wird, das übrige, ſo bey dem Teſtamente vorkommt, beſtehen könne, cum acceſſorium ſequatur ſuum principale, zudem es ohnedem Rechtens, daß, wenn die heredis inſtitutio prima teſtamenti vom Teſtatore auf irgend eine Art aufgehoben wird, auch die daneben ſich findende Subſtitutio mit zerfalle, L. 2. ff. de his quae in teſt. del. Daß aber die zweyte Diſpoſition des Teſtatoris würklich ein neues Teſtament ſey, ſich
5 daher ergiebet, weilen er ſeparato actu dieſe Diſpoſition errichtet, und daß darinnen der vorige Erbe wieder inſtituiret worden, nur ein accidentale iſt, dergeſtalt, daß dieſes Teſtament eben ſo gut für ein neues zu halten, als wenn es ganz andere Erben enthielte, als in dem erſtern geſtanden; Bevorab nicht abzuſehen, was den Erblaſſer bewogen haben ſollte, die vorige Erbeinſetzung in einer zweyten Diſpoſition nochmals zu wiederholen, da er blos die gemachte Veränderung an denen Legatis machen können; wenn er nicht eine gänzliche Aufhebung deſſen, was bey dem erſten Teſtamente verabredet worden, intendiret hätte, zumal die Zurücknehmung des erſtern Teſtaments aus denen Gerichten, die gerichtliche Uebergebung einer zweyten Diſpoſition, und die an einigen Orten derſelben gemachte Aenderungen die Abſicht des Erblaſſers, das erſtere Teſtament ganz aufzuheben, deutlich zu erkennen geben; und der dabey befindliche Revers um ſo mehr für aufgehoben zu achten, da Teſtator deſſelben mit keinem Worte bey der zweyten Diſpoſition erwähnet, welches er doch thun ſollen, wenn er den Revers annoch beybehalten wiſſen wollen, da anderergeſtalt gegen ihn, tamquam eum, qui clarius loqui debuiſſet, die Erklärung zu machen, gegen den Erben aber, der an der vom Teſtatore gemachten Abänderung ſeines erſten Teſtaments gar keinen Antheil genommen, und alſo ſich nicht
6 erklären können, die Erklärung nicht gemacht werden kann, zumal ein Teſtament allemal ſo erkläret werden muß, damit der Erbe, wenn das Gegentheil es nicht deutlich verordnet, nicht oneriret werde, aus welchem Grunde z. E. eine im Teſtament gemachte Subſtitutio in dubio eher pro directa, als pro fideicommiſſaria geachtet wird, da jene der Erben nicht oneriret, dieſe aber ein onus heredis iſt, c. 1. de teſtam. in 6to Wernh. P. 9. O. 241. Stryck Caut. teſtam. c. 18. M. 1. §. 5. Zudem die Vermuthung, daß Teſtator durch ſeine zweyte Diſpoſition, die erſtere nebſt allem Zubehör aufheben wollen, dadurch vermehret wird, daß er überhaupt ein ſehr veränderlich Gemüth zu erkennen gegeben, indem er erſt den B. zum Erben ernannt, hernach verlangt, daß dieſer die Erbſchaft an K. herausgeben ſolle, denn wieder dieſem die Z. ſubſtituiret, hernach eine abermalige Diſpoſition gemacht, und darin an denen Legatis verſchiedenes verändert; Die Zurückbehaltung des Reverſes aber darum nicht im Wege iſt, weil Teſtator deſſelben, nach

vier

vier Jahren, da er erſt das zweyte Teſtament gemacht, bereits vergeſſen haben kann, oder
dieſen Revers, nachdem ein zweytes Teſtament gemacht worden, ohnedem für das, was
er würklich iſt, nemlich für einen nunmehro unbedeutenden Zeddel gehalten, deſſen Zu-
rückbehaltung eben ſo wenig, als die Zurückgabe weiter etwas relevire, Mutatio volunta- 7
tis facilius praeſumitur ex intervallo Mantica de Conject. vlt. vol. L. 12. tit 4. n. 10.
Zumalen derſelbe ein Verſprechen des Heredis enthalten, welches natürlicher Weiſe nur
von derjenigen Diſpoſition verſtanden werden kann, ſo zur Zeit der Ausſtellung vorhan- 8
den geweſen, und nicht contra naturam pactorum ad non cogitata et futura gezogen
werden kann, L. 144. §. 1. de R. I. L. 8. pr. Mandati; Das ſcheinbar entgegen ſte-
hende Geſetz L. 48. ff. de Iure Fiſci aber zu gegenwärtigem Falle gar nicht gehöret, an-
geſehen ſolches blos von dem Fall einer fiſcaliſchen Anforderung zu verſtehen, und der 9
ganze Inhalt deſſelben allein dahin gehet, daß ein Erbe, welcher in fraudem legum dem
Erblaſſer insgeheim verſprochen, einem Menſchen, ſo lucri teſtamentarii unfähig, dennoch
etwas beſtimmtes von der Erbſchaft abzugeben, dafür mit der Privation ſeines Erban-
theils geſtraft werden ſolle, obwohl der Erblaſſer eine zweyte in Anſehung der Erbeinſe-
tzung mit der erſteren gleichlautende Diſpoſition hernach errichtet, und dabey die heimli-
che Bedingung nicht beſonders wiederholet, aus welchen Umſtänden deutlich abzunehmen,
daß die ganze Entſcheidung auf eine Beſtrafung des widerrechtlich mit dem Erblaſſer ei-
nig gewordenen Erben hinaus gehe, und daher vltra caſum illicitae conventionis ſich nicht
extendiren laſſe, wobey noch dieſes beſonders zu erwägen, daß die Procuratores caeſaris,
welchen der Fall vorgekommen, ſelbſt ſich nicht getrauet, ſolchen ſo, wie geſchehen, zu
entſcheiden, vielmehr dieſelben deshalb bey dem Kayſ. Antonin angefraget, der allereſt per
reſcriptum die Sache dergeſtalt entſchieden, als ſie in dem Geſetze vorlieget, welches 10
daher kein jus vniverſale macht und machen kann, angeſehen Reſcripta dergleichen allge-
meine Rechte zu effectuiren, nicht im Stande ſind, und allemal ad caſum ſingularem
reſtringiret werden müſſen, Schulting Pro Reſcript. Impp Rom. §. 4. die Singularitas
dieſes Reſcripti ſich auch daher ergiebet, weilen das Fideicommiſs, ſo in der zweyten Diſ-
poſition nicht einmal erwähnet worden, noch dazu weit anders erneuert angeſehen wird,
als es bey der erſten Diſpoſition würklich verabredet worden, und die Rubrik des Ti-
tels, worunter dieſes Geſetz ſeine Stelle erhalten, deutlich anzeigt, auf welchen Fall es 11
lediglich gehe, nemlich auf denjenigen, wo von Bereicherung des Fiſci die Rede iſt, da
ſonſt daſſelbe nicht ſub titulo: de jure fiſci, ſondern unter der Rubrik: De teſtam. rupt.
irrit. etc. hätte geſetzt werden müſſen; Derohalben von dieſer cauſſa fiſcali um ſo weni-
ger auf andere Fälle zu ſchließen, weilen auch in andern Fällen mancherley ſingularia in 12
favorem fiſci verordnet ſind, die von der Regel abweichen, wie denn, wenn ein Erblaſſer 13
in der erſten Diſpoſition tüchtige Erben ernennet, in einer zweyten aber, die zu Rechte
unbeſtändig, einen untüchtigen Erben erwählet, oder den ernannten Erben der erſten Diſ-
poſition einen unwürdigen Menſchen genannt, dieſem ernannten Erben der erſten Diſpo-
ſition die Erbſchaft vom Fiſco entzogen werden ſoll, L. 12. ff. de his quae vt indign.
L. 4. C. eod, da doch, nach aller Billigkeit, die letztere ungültige Diſpoſition der erſteren
gültigen nicht präjudiciren müſte; Uebrigens dem Reſcripto in L. 48. cit. de jur. fiſc.
die Clauſel beygefüget iſt: Si non probaretur mutatam teſtatoris voluntatem, welche zu
erken-

erkennen giebet, daß wo, wie in dem jetzigen B. caſu, aus den Umſtänden erweislich, daß der Erblaſſer ſeinen erſteren Willen geändert, auch eine andere Entſcheidung ſtatt finden ſollten; Als ſind wir der rechtlichen Meynung:

Daß der Lex Pand L. 48. ff. de Iure Fiſc dem heredi inſtituto, B., nicht präjudiciren könne, und ihm vielmehr die Erbſchaft dergeſtalt zukommen müſſe, daß er ſolche auf immer behalten könne, und weder an K. noch an die Z. heraus zu geben, ſchuldig ſey.

Nro. 61. b.

1. Interpretatio vltimae voluntatis intuitu vſurarum legatorum.

Als Derſelbe uns eine ſpeciem facti nebſt 3 Fragen zugeſendet ꝛc.

Hat der nun verſtorbene Syndicus in Görliß, Herr D. C. G. H., bey ſeiner Verheyrathung mit Frau C. E. geb. L., eine Eheſtiftung errichtet, worin er auf den Fall, daß er vor ihr verſtürbe, §. 3. eine jährliche Leibrente a 300 Rthlr. in halbjährigen Terminen, auf Walpurgis und Michaelis, und §. 4. ein Averſional Erbabſtattungsquantum ausgeſetzt, dagegen dieſe §. 5. ihm die freye Macht, mit ſeinem übrigen Vermögen ſelbſtbeliebig zu diſponiren, überlaſſen; Hat beſagter Herr Syndicus, D. H., ein Teſtament errichtet, worin er die erwähnte ſeine Eheliebſte zur Univerſalerbin eingeſetzt, dabey aber verſchiedene Legaten gemacht, und unter andern §. 5. 20000 Rthlr. zu einem Geſtifte ad pias cauſas abgeordnet, dabey er gebeten, daß der dortige Stadtmagiſtrat der Inſpection und Diſtribution der davon fallenden Zinſen ſich unterziehen möge, und hat die Diſtribution nach Abfluß des zweyten halbjährigen, nach ſeinem Tode eintretenden Termins, es ſey Walpurgis oder Michaelis, ſich gegen Johannis oder Weihnachten, anheben ſollen; Iſt in ſolchem Teſtament §. 9. wegen der in der Eheſtiftung beſtimmten Leibrenten geſagt: daß ſolche, (da mit deren Abſtattung an dem erſten, nach ſeinem Ableben eintretenden halbjährigen Termine, Walpurgis oder Michaelis, ſofort der Anfang gemacht werden ſolle), vor allen Dingen an 150 Rthlr., von den an ſolchen halbjährigen Termine eingehenden Zinſen ſeiner auſſenſtehenden Capitalien, zu beſtreiten, das übrige aber dieſer Intereſſen, ſo viel davon nicht zu denen, ſeiner Eheliebſten verſchriebenen, 5000 Rthlr Capitalien gehören, dem dortigen Wayſenhauſe zu überlaſſen ſey; Iſt Teſtator am 14ten Auguſt 1790 verſtorben, und es hat deſſen Frau Wittwe die Erbſchaft angetreten, mit Auszahlung der Legaten den Anfang gemacht, und die zu erwähnter Stiftung der 20000 Rthlr. erfoderlichen Documente an dortigen Stadtmagiſtrat, jedoch mit Vorbehalt der Erhebung der Zinſen, ausgehändigt, deren Verabfolgung aber letzterer verweigert, weil derſelbe die Meynung äuſſert, daß die von den geſammten in des Teſtatoris Nachlaſſe befindlichen auſſenſtehenden Capitalien, mit Ausſchluß der Zinſen, von den der Frau Wittwe zugeſicherten 5000 Rthlr. ſchon zu Michael 1790 gefälligen und fernern Zinſen, der Stiftung anheim fallen, davon der Frau Witbe der erſte Termin ihrer Leibrente berichtigt werden, das Remanens aber dem dortigen Wayſenhauſe zukommen ſollen; Dagegen die Frau Witbe der Gedanken iſt, daß die von ſämmtlichen

in ihres Eheherrn Nachlaß gehörigen, nach Abzug der ihr zugeſicherten 5000 Rthlr., in 23500 Rthlr. beſtehenden Capitalien, ſowohl zu Michaelis 1790 gefällig geweſenen, als zu Walpurgis 1791 zahlbar werdenden Zinſen, ihr, als Erbin, gehören; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob ſelbige von den zu beſagter Stiftung gewidmeten 20000 Rthlr., die auf die beyden Termine, Michaelis 1790 und Walpurgis 1791 zahlbaren Zinſen zu fodern und an ſich zu behalten, berechtigt?

(2)

Ob derſelben, wenn ihr ſolches in Anſehung der im Termin Walpurgis 1791 zahlbaren Zinſen nicht einzuräumen, jedennoch wenigſtens das Eigenthum an denen Termino Michaelis 1790 zahlbaren und gefällig geweſenen Zinſen, zuſtändig?

(3)

Ob, dafern keines von beyden ihr den Rechten nach für zuſtändig gehalten werden möchte, ſie dennoch befugt ſey, von denen die Summe derer 3250 Rthlr. betragenden Capitalien, als ſo viel die §. 1. 2. 3. 4. beſtimmten Legate ausmachen, und deren Auszahlungszeit ihr binnen Jahr und Tag nachgelaſſen iſt, die Zinſen inne zu behalten, und ſich deren Abführung an das dortige Wayſenhaus zu entbrechen?

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß ad quaeſt. 1. ihr die Zinſen, derer zur Stiftung deſtinirten 20000 Rthlr. von Termino Michaelis 1790 und Walpurgis 1791 gebührten, weil der Erblaſſer ausdrücklich verordnet, daß erſt nach den zwey nächſten, nach deſſen Ableben eintretenden Terminen, Michaelis oder Walpurgis, auf Weihnachten oder Johannis, die Zinſen dieſer Summe zur Stiftung diſtribuirt werden ſollten, vorher alſo dieſe Zinſen der Stiftung nicht gehörten, als welche erſt von dem Tage, da die Auszahlung des Legats verordnet worden, ihren Anfang nähmen, die vorher gefälligen Zinſen alſo keinem andern, als der Frau Erbin, verbleiben könnten, und nicht zu vermuthen, daß ein Erbe weiter, als die Verordnung deutlich beſage, beſchwert werden ſollen, auch, daß zu Gunſten der Frau Erbin die Adjectio diei geſchehen, ſich daraus ſchlieſſen laſſe, weil in eben dem Teſtamente, auf den Fall, da die jetzige Frau Witbe vor ihrem Eheherrn verſtorben wäre, verordnet ſtehe, daß die Termine und Auszahlung für die Stiftung gleich mit des Erblaſſers Tode angehen ſollten; Beſonders ad quaeſt. 2. der Michaelistermin 1790 der Frau Witbe um ſo mehr gebühre, da der Erblaſſer am 14ten Auguſt 1790 geſtorben, von welcher Zeit an bis zu Michaelis ej. a. kein halb Jahr verfloſſen, ſondern der gröſte Theil des Michaelis ſemeſtris bereits von dem Erblaſſer ſelbſt überlebt ſey, alſo die darin gefällig gewordenen Zinſen zum gröſten Theil der Subſtanz deſſen Vermögens accreſciret, und nicht als Zins vom Nachlaſſe anzuſehen ſeyn; Daher der Frau Witbe ſolcher Termin um ſo mehr zu gönnen, weil, wenn auch ſolcher dem Wayſenhauſe entzogen würde, dennoch für ſolches von dem Walpurgis Termin 1791 ein Anſehnliches verbliebe; Endlich ad quaeſt. 3. die übrigen Legate gröſtentheils nach

Jahr und Tag ausgezahlt werden ſollten, und dieſe dem Stadtmagiſtrate gar nichts angingen, weshalb er davon die Zinſen des erſten nach dem Tode des Erblaſſers ablaufenden Jahres für das Wayſenhaus um ſo minder verlangen könne;

Weil aber der Erblaſſer in der Eheſtiftung über ſein übriges Vermögen, auſſer der der Frau Witbe ausgeſetzten Leibrente, und den beſtimmten 5000 Rthlr. für die freye Diſpoſition ausdrücklich vorbehalten, und im Teſtamente auf ſolche Eheſtiftung bey ſeinen teſtamentariſchen Diſpoſitionen ſich eigentlich bezogen, alſo dadurch zu erkennen gegeben, daß er über ſolches ſein übriges Vermögen würklich diſponiren, und davon der Frau Witbe ein Mehreres, als ihr in der Eheſtiftung zugeſichert worden, nicht verlaſſen wolle, er auch §. 10. zu verſtehen gegeben, daß die gemachten Diſpoſitionen ſeine ſämmtlichen Capitalien erſchöpften, mithin er nicht gewillet ſey, daß davon der Frau Witbe, auſſer den Emolumentis der Eheſtiftung, noch ſonſt etwas zukommen ſolle, und ob er wohl die Termine der Auszahlung an die Stiftung und an die andern Legatarien, auf Zeiten, die nach ſeinem Tode erſt verflieſſen würden, hinausgeſetzt, er dennoch dabey ausdrücklich adjiciret, daß nach Abrechnung des erſten, nach ſeinem Tode eintretenden halbjährigen Termins, Walpurgis oder Michaelis, derer 300 Rthlr. für die Witbe, auf die an ſolchem halbjährigen Termine eingehenden Zinſen ſeiner auſſenſtehenden Capitalien das übrige von dieſen Intereſſen, ſo viel davon nicht zu denen ſeiner Eheliebſten verſchriebenen 5000 Rthlr. Capitalien gehörten, dem dortigen Wayſenhauſe zu überlaſſen ſey, welches alſo deutlich auf die Zinſen ſämmtlicher Capitalien gehet, und beſonders die Zinſen des erſten, nach des Erblaſſers Tode eintretenden Michaelis oder Walpurgis Termins deutlich ausdrückt, und ſolche dem dortigen Wayſenhauſe zueignet, daher die in rationibus dubitandi angeführten Rechtsſätze von den vſuris legatorum ante diem praefixam ſolutionis currentibus, und die daſelbſt erwähnte Praeſumtio pro herede hier nicht paßlich ſind, indem dieſelbe allenfalls der Stiftung und den übrigen Legatariis, keinesweges aber dem Wayſenhauſe entgegen geſtellt werden können, als welches ausdrücklich auf die Zinſen des erſten Termins Michaelis 1790. angewieſen iſt, der Frau Erbin alſo davon nichts verbleiben kann, und gegen die ausdrückliche Verordnung keine Vermuthung zu attendiren iſt; Derohalben, da ſchon der erſte Termin Michaelis 1790 dem Wayſenhauſe und nicht der Frau Erbin zufallen ſoll, noch viel weniger die letztere auf Zinſen des zweyten Termins Anſpruch machen kann, als welche ebenfalls von allen Capitalien, die der Stiftung gehören, und den übrigen Legaten, ſo weit die Zeit von Jahr und Tag noch nicht verſtrichen iſt, dem Wayſenhauſe gehören, indem ſie der Stiftung und den übrigen Legatarien nicht zufallen ſollen, der Frau Witbe aber dem Obigen nach ebenfalls entzogen ſind; Daß aber dem Wayſenhauſe, wenn auch die Frau Erbin den ganzen erſten Zinstermin erhielte, dennoch von dem zweyten noch ein Anſehnliches verbleiben würde, der Frau Witbe kein Recht giebt, demſelben etwas von dem, was im Teſtamente ſolchem ausdrücklich zugetheilt iſt, zu entziehen; und wenn auch die Zinſen des erſten Termins, bey Leben des Erblaſſers, gröſtentheils abgelaufen ſind, ſolche dennoch nicht zur Subſtanz der Erbſchaft geſchlagen werden können, weil von denen an dem erſten Termin eingehenden Zinſen das Uebrige das Wayſenhaus haben ſoll, ohne zu unterſcheiden, ob ſie bey Leben des Teſtatoris zum Theil abgelaufen ſind oder nicht; wenn hingegen der Erblaſſer, auf den Fall, da die jetzige

ßige Frau Witbe vor dem Erblaſſer verſtorben ſeyn würde, derſelbe der Stiftung ſogleich die Zinſen des erſten Termins nach ſeinem Tode vermacht hat, ſolches nicht eine Begünſtigung der Frau Witbe, auf den Fall, wenn ſie ihn überleben würde, in Anſehung der ſämmtlichen Capitalszinſen zu erkennen giebt, ſondern dieſes darum geſchehen iſt, weil, wofern die Frau Witbe vorher geſtorben wäre, die Leibrente derſelben hinweggefallen wäre, und alſo ſogleich eine ordentliche Diſtribution der ſämmtlichen Zinſen für die Stiftung gemacht werden können, welches bey deren Ueberleben, wegen ihrer Leibrente, nicht möglich geweſen; Aus gleichem Grunde die Auszahlung der übrigen Legaten auf ein Jahr nach des Erblaſſers Tode hinausgeſetzt worden, damit wegen der Auszahlung der Leibrente, und ſonſt, keine Irrung in den Zinſen entſtünde; Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß ad quaeſt.

(1)

Die Frau Univerſalerbin von den zu der Stiftung gewidmeten 20000 Rthlr., die auf die beyden Termine, Michaelis 1790 und Walpurgis 1791, zahlbaren Zinſen zu ſodern, und an ſich zu behalten, nicht befugt ſey; Auch nicht einmal ad quaeſt.

(2)

Derſelben das Eigenthum an denen Termino Michaelis 1790 zahlbar und gefällig geweſenen Zinſen zuſtändig ſey, ſondern dieſe ſowohl als die Zinſen des zweyten Termins, von den Capitalien a 20000 Rthlr., nach Abzug der Frau Witbe Leibrente, dem Waysenhauſe zugehören; Gleichergeſtalt ad quaeſt.

(3)

Sie nicht befugt ſey, von denen, die Summe derer 3250 Rthlr. betragenden Capitalien, als ſo viel die §. 1. 2. 3. 4. beſtimmten Legate ausmachen, und deren Auszahlungszeit ihr binnen Jahr und Tag nachgelaſſen iſt, die Zinſen inne zu behalten, und ſich deren Abführung an das Wayſenhaus zu entbrechen, ſondern die Zinſen dieſer Capitalien ebenfalls, ſo viel nach Abzug ihrer Leibrente übrig bleiben, an das Wayſenhaus abgegeben werden müſſen; V. R. W.

Nro. 62.

1. Qui ſibi ipſi adſcribit legatum habetur pro talſario. 2. Item qui liberis ſub ſua poteſtate conſtituris. 3. Si dictaverit teſtator legatum, ceſſat quidem poena falſi, non tamen invaliditas. 4. Non prodeſt, ſi teſtator generatim teſtamento ſubſcripſerit, ſine confirmatione ſpeciali legati. 5. Tantum in teſtamento nuncupativo hunc rigorem non admittunt nonnulli pragmatici. 6. Corruente heredis inſtitutione, corruunt et legata. 7. Id, quod quis ſibi ipſi adſcripſit, habetur pro non ſcripto. 8. Non ſcripta corruunt ſimul cum onere adjecto. 9. Agnitio legati eſt agnitio heredis inſtitutionis. 10. Impugnatio inſtitutionis, cum comminatione, quae pro non ſcripta habetur, non nocet legatis. 11. Teſtator non poteſt derogare legibus prohibitivis. 12. Specialis confirmatio teſtatoris ſalvat legatum ſibi ipſi adſcriptum. 13. Leges adſcribere ſibi prohibentes loquuntur omnes de legatis non de heredis inſtitutione. 14. Facilior in illis teſtatoris circumventio, quam in hac. 15. Leges omnes loquuntur etiam de teſtamento privato tum vnice cognito. 16. In publicis fraus non tam facilis. 17. Vnde hodie de vſu hodierno ſanctionum, quas hic Pandectae continent, dubitandum. 18. Si quis ſibi ipſi adſcripſerit, onus adjectum non ſimul concidit. 19. Clauſula codicillaris adjectum onus ſalvat, licet principale corruat. 20. Qui teſtamentum falſum dicit, ei vt indigno legatum eripitur. 21. Teſtator certo modo legibus derogare poteſt.

 Als

Als Derſelbe uns eine ſpeciem facti nebſt 4 Fragen zugeſendet ꝛc.

Hat die Frau Poſtmeiſtern J. C. St Witwe, geb. B., ein Teſtament, auch demſelben nachher beygefügte Codicille, errichtet, und ſolche bey dem Fürſtl. Amte Cöthen niedergeleget, worinnen ſie zu ihrem Univerſalerben den Herrn Landſyndicus F. L. B. ernennet, daneben aber Quärenten und deſſen Geſchwiſtern Legate vermacht, nach der Publication des Teſtaments ſich aber gefunden, daß der inſtituirte Erbe das Teſtament eigenhändig geſchrieben, darinnen ſich ſelbſt zum Univerſalerben eingeſetzt, und ſeiner noch in väterlicher Gewalt ſtehender Tochter ein Legat von 400 Rthlr. manu propria zugeſchrieben: Hat gegen dieſe Erbeinſetzung Quärentens älterer Bruder ſich aufgelehnet und Klage erhoben, welche noch im unerörterten Rechte ſchwebt, der Heres inſtitutus ſich aber erbothen, Quärenten und ſeiner Schweſter die beſchiedenen Legata gegen eine vorgeſchriebene Beſcheinigung zu tradiren, worüber eine Correſpondenz mit den inſtituirten Erben entſtanden, und dieſer endlich, als Quärent wegen der verlangten Beſcheinigung, Bedenken getragen, die Fürſtl Landesregierung imploriret, und von demſelben und deſſen Schweſtern die Erklärung wegen Agnition des Teſtaments erfodert; worauf Quärent ſeine Declaration deshalb gethan, welcher nachher die Schweſtern beygetreten, auch in Anſehung des ihm zugeſchriebenen Legati wider den inſtituirten Erben und Beſitzer eine Klage eingereichet, und ſolcher eine nach ſeiner Meynung hinlängliche Quittung beygefüget; Iſt ferner in dem Teſtamente ausdrücklich verordnet, daß derjenige Legatarius, welcher ihr Teſtament, unter was für Prätext es auch immer ſeyn möchte, anzufechten, oder ihren inſtituirten Teſtamentserben den geringſten Widerſpruch zu machen, ſich unterfangen werde, des ganzen Legati verluſtig ſeyn ſolle; Iſt auch dem Teſtamente die Clauſel beygefügt, daß die Erblaſſerin ſolches Teſtament bey Fürſtl. Amte Cöthen zur Verwahrung übergeben, und dabey ausdrücklich declariren wollen, daß darin ihr wohlbedächtiger Wille enthalten, und ſolcher, ob er ſchon auf ihr ausdrückliches Begehren, von ihrem inſtituirten Erben geſchrieben, als von ihr ſelbſt geſchrieben, angenommen, auch ſonſten allenthalben für Recht beſtändig gehalten werden ſolle; Hat hierauf die Erblaſſerin dies Teſtament auf allen Blättern mit ihrer Namensunterſchrift und am Ende gleichfalls damit, und mit ihrem Pettſchaft beſtärket, auch bey der gerichtlichen Uebergebung declariret, daß dieſe ihre Willensmeynung von ihrem Herrn Curatore, dem Landſyndicus B., auf ihr Erſuchen, geſchrieben, jedoch von ihr ſelbſt ſowohl am Ende als auf allen Blättern eigenhändig unterſchrieben und beſiegelt worden, ihr auch deſſen ganzer Inhalt gar wohl bekannt, und die volle Kraft und Gültigkeit haben ſolle, als wenn ſelbige von ihr ſelbſt von Worte zu Wort eigenhändig geſchrieben wäre, ingleichen bey der Uebergabe des letzten Codicills ferner declariret: Daß zwar ſolches von ihrem Curatore, Herrn Landſyndicus B., auf ihr aufrichtiges Verlangen, geſchrieben, von ihr ſelbſt eigenhändig unterſchrieben, auch vor der Unterſchrift ihr von Wort zu Wort vorgeleſen, von ihr ſelbſt nachgeſehen, und der Inhalt ihr wohl bekannt gemacht worden, ſolchemnach daſſelbe gleich dem vorigen Teſtament und deſſen Anhang gleiche Kraft und Gültigkeit haben ſolle; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob man ſich bey dieſer Vorliegenheit der Sache überall mit ſattſamer gebührender Vorſicht und Behutſamkeit betragen, daß man ſich auf keinerley Weiſe, ſo wenig

nig an dem Legato, als wenig an der Inteſtaterbſchaft etwas verluſtiget, und einigen Schaden oder Nachtheil zugezogen habe?

(2)

Ob nicht das Teſtamentum quaeſt. ob adſcriptionem manu propria, vitio viſibili laborire, und die heredis inſtitutio pro non ſcripta zu achten, alſo, corruente illa, die Succeſſio ad caſum inteſtati komme?

(3)

Ob nicht die Legata, da das Teſtament an und für ſich ſeine untadelhafte Richtigkeit hat, auch evacuata heredis inſtitutione, und wenn Succeſſio ad caſum inteſtati kommt, dennoch präſtiret und entrichtet werden müſſe, beſonders da die Clauſula codicillaris dem Teſtamento angefügt ſey?

(4)

Ob man nicht agnito et accepto licet legato ex teſtamento nichts deſto weniger ſich wider beſagtes Teſtamentum quaeſt. zu ſetzen, und zu der Succeßion ab inteſtato zu ziehen, mithin gegen den Herrn Landſyndicus V., als inſtituirten Erben, und jetzigen Detentorem ac Poſſeſſorem, auf die Abtretung und Herausgabe der St. Verlaſſenſchaft zu klagen, befugt ſey?

Ob es nun wohl ad quaeſt. 1. das Anſehen haben möchte, daß Quärent zwar an dem
Rechte ab inteſtato die St. Erbſchaft zu ſuchen, und das Teſtament anzufechten, ſich nichts
vergeben habe, da die Abfoderung des Legati nur ſalvo jure geſchehen, und derſelbe dabey
ſich genugſam proteſtando verwahret, auch die Gültgkeit der Legatorum, nach dem,
was unten vorkommen wird, mit der Anfechtung der Erbeinſetzung hier gar wohl beſtehen
könne; Im Gegentheil aber ſeines Legati ſich ſchon dadurch verluſtig gemacht habe,
daß er in der gerichtlichen Erklärung und ſonſt geäuſſert, wie er das Teſtament für ungültig
halte, da auf dergleichen Widerſpruch gegen das Teſtament die Erblaſſerin den
Verluſt derer Legatorum geſetzet; Sodenn ad quaeſt. 2. die Rechte verordnen, daß der- 1
jenige, welcher eines andern Teſtament nieder zu ſchreiben, adhibiret worden, darinnen
kein Vermächtniß zu ſeinem Vortheil aufführen dürfe, anderergeſtalt er, als ein Falſarius
angeſehen und geſtrafet werden ſolle, L. 1. ff. de his quae pro non ſcript. ſo auch 2
denn ſtatt finde, wenn der Concipient zum Beſten eines Kindes, ſo unter ſeiner Gewalt
ſteht, ein Vermächtniß inſeriret, L. 14. pr. L. 15. pr. ad L. Corn. de Falſ. und wenn 3
der Erblaſſer das Legatum würklich dictiret, zwar die Strafe, nicht aber die Ungültigkeit
des Legati ſich ändere, L. 3. C. de his qui ſibi adſcribunt, ein gleiches auch alsdenn zu
ſagen, wenn der Erblaſſer zwar das Teſtament überhaupt unterſchrieben, jedoch das Ver- 4
mächtniß, ſo zum Beſten des Concipienten ſich in der Diſpoſition finde, nicht beſonders
beſtärket und bekräftiget, L. 1. § 8. ad L. Corn. de Falſ. und wenn gleich die Erblaſſerin
am Schluſſe des Teſtaments beygefüget, daß ſie das Teſtament dem Fürſtl. Amte
übergeben, und dabey ausdrücklich declariren wolle, daß ſolches, ob es ſchon auf ihr ausdrückliches
Begehren, von ihrem inſtituirten Erben geſchrieben, als von ihr ſelbſt geſchrieben,
angenommen werden ſolle, dieſe Declaration jedoch nachher bey der Uebergabe des

Teſta-

Teſtaments in der Maaße nicht erfolget, daher die geſchehene Erbeinſetzung pro non ſcri-
pta zu halten, und bey ſolcher Verordnung des römiſchen Rechts es auch noch heutiges
5 Tages verbleibe, angeſehen nur allenfalls bey teſtamentis coram teſtibus nuncupatis die
heutigen Rechtsgelehrten eine zum Faveur des Schriftſtellers, der die Nuncupation in
die Feder gefaßt, gemachte Diſpoſition gelten lieſſen, Schilter Exerc. ad ff. 39. §. 121.
6 Stryk V. M. ad tit. de his quae pro non ſcript. Leyſer Spec. 397. m. 2. Hiernächſt
wenn ad quaeſt. 3. die Erbeinſetzung zernichtet werde, ſodenn dieſe, als das Principale,
auch die Zernichtung derer ſämmtlichen Legaten nach ſich zöge, zumal der Fehler, da ei-
7 ner als Concipient des Teſtaments zugleich ſich ſelbſt zu Gute diſponiret, unter die caſus
8 gehöre, vbi diſpoſitio habetur pro non ſcripta, bey denen non ſcriptis aber nicht nur die
Hauptverordnung, ſondern auch alles, was derſelben anhängig, zugleich mit umgeworfen
9 würde, L. vn. C. de Caduc. toll. Heinecc. ad L. Iul. et Pap. Popp. pag. 395. Endlich
ad quaeſt. 4. die Annehmung derer Legatorum hier, dem vorigen zufolge, der Impugna-
tion der Erbeinſetzung präjudicire, da die Fälle, wo die Diſpoſition pro non ſcripta ge-
halten würde, das beſondere an ſich hätten, daß nicht nur die Diſpoſition ſelbſt, ſondern
auch was ſolcher als ein onus beygefüget worden, zugleich mit ungültig werde, die Caſus
lucri ſibi ipſi in teſtamento adſcripti aber unter die non ſcripta gehörten, mithin die von
dem inſtituirten Erben auszuzahlenden Legata nicht angenommen werden könnten, wenn
die Legatarii die Erbeinſetzung pro non ſcripta hielten, und wenn die Richtigkeit der
Erbeinſetzung durchgeſetzt würde, alsdenn auch die verordneten Legata nicht beſtehen könn-
10 ten; Im Gegentheil die Anfechtung der Erbeinſetzung darum denen Legatariis, die ſich
ſolche des Verbots und Commination der Erblaſſerin ohnerachtet unterfingen, nicht verfäng-
lich ſeyn könnte; Weil auch dieſe Commination pro non ſcripta zu achten, da ſie ſo
gut, wie der übrige Theil des Teſtaments von dem herede inſtituto ſelbſt herrühre, auch
11 ein Erblaſſer nichts verordnen und befehlen oder verbiethen könne, ſo wider die Geſetze
wäre, mithin die Diſpoſition, daß eine inſtitutio pro non ſcripta per leges habenda, den-
noch als gültig ſollte angeſehen werden, nicht zu attendiren; Beſonders Quärenten die
Commination um ſo minder entgegen ſtehe, da deſſen Legat nicht in demſelben Teſtament,
ſo die Commination enthält, ſondern in einem nachherigen Codicill enthalten ſey.

Dieweil aber ad quaeſt. 1. Quärent gleich anfänglich proteſtiret, den inſtituirten Erben in der Maaße, als er ſolches verlanget, zu agnoſciren, und ihm dergeſtalt über das Legat zu quittiren, daß dadurch die Gültigkeit der Erbeinſetzung ſofort entſchieden würde, vielmehr ſich der Clauſel: ſalvo jure, in ſeinem Entwurf einer Quittung bedienet, auch declariret, daß erſt der Ausgang des von ſeinem Bruder gegen das Teſtament anhängig gemachten Proceſſes, abzuwarten ſey, und die abgefoderte Erklärung deutlich dahin gethan, daß das Teſtament quoad heredis inſtitutionem zu Rechte nicht beſtehen könne; Daher von dieſer Seite derſelbe ſich gegen die inſtituirten Erben nichts vergeben, aber auch, da er das Teſtament noch nicht würklich angefochten, und dem Teſtamentserben noch keinen würklichen Widerſpruch gemacht, als wozu die Anſtellung einer förmlichen Klage gegen das Teſtament erfodert wird, gegen die in dem Teſtament geſchehene Commination noch nicht gehandelt; Sodenn ad quaeſt. 2. die ſonſtige Verordnung derer Rechte, wegen der Ungültigkeit der Diſpoſition, da der Concipient eines Teſtaments ſich ſelbſt etwas zugeſchrie-
ben,

ben, auf gegenwärtigen Fall nicht applicabel iſt, da eine Confirmatio ſpecialis hier würklich vorhanden, indem nach den ausdrücklichen Worten des Teſtamentes, bey dem Schluß deſſelben nicht nur angeführet wird, daß bey der Uebergabe des Teſtaments declariret werden ſolle, ſondern auch ſchon in dem Teſtamente verbis: wie auch hiedurch geſchiehet, declariret wird, daß, ob ſchon das Teſtament von dem inſtituirten Erben geſchrieben worden, ſolches doch, als von der Teſtatricin ſelbſt geſchrieben, angenommen werden ſolle, dergleichen Declaration aber, ohne allen Zweifel, pro confirmatione ſpeciali zu halten, Io. Iac. Maſcov de his qui ſibi adſcribunt in teſtamento, §. 49. welche dem Teſtament 12
die ſonſtige Ungültigkeit benimmt, L. 15. pr. ff. de L. Corn. de falſis, L. 2. C. de his qui ſibi adſcrib. Voet. in Comm. ad ff. Tit. de his quae pro non ſcriptis habentur, §. 4. ſolchemnach dadurch, daß dieſelbe offenbar die bereits in dem Teſtament, zwar nicht durch ſie ſelbſt, ſondern durch den inſtituirten Erben, da er das Teſtament ſelbſt geſchrieben hat, geſchehene Confirmationem ſpecialem für die ihrige anerkannt hat, und folglich, wenn ſie gleich in ihrer gerichtlichen Declaration nicht präciſe die Worte gebrauchet, mit welchen nach dem Teſtament die confirmatio ſpecialis des inſtituirten Erben, bey der gerichtlichen Uebergabe deſſelben, geſchehen ſollen, ſie jedoch dadurch, daß ſie die ſchon in dem Teſtament geſchehene confirmationem ſpecialem des inſtituirten Erben, durch ihre gerichtliche Declaration, für die ihrige anerkannt, in effectu den inſtituirten Erben confirmiret hat, in mehrerem Betracht, wenn ein inſtituirter Erbe ſich ſelbſt die Erbſchaft in dem Teſtament zugeſchrieben hat, in Abſicht auf die zur Gültigkeit des Teſtaments nöthige Genehmigung des Teſtierers, der Fall, da, wie hier, in dem Teſtament die confirmatio ſpecialis ſchon enthalten iſt, und der Fall, da dieſelbe, wie in den mehreſten Fällen, in dem Teſtament nicht geſchehen iſt, von einander wohl zu unterſcheiden ſind, immaßen, wenn gleich in dem letzten Fall nicht gewiß iſt, daß der Teſtierer überhaupt erkläret habe, wie er alles genehmige, was in dem Teſtament geſchrieben ſtehet, ſondern insbeſondere dasjenige quod quis ſibi ipſi adſcripſit genehmigen muß, jedoch in dem erſten hier eintretenden Fall ſolches nicht nöthig iſt, indem ja, wenn das Teſtament die confirmationem ſpecialem in ſich enthält, die confirmatio generalis teſtamenti zugleich eine confirmatio ſpecialis iſt, folglich in dem gegenwärtigen Fall irrelevant iſt, daß die Teſtatricin, bey der geſchehenen gerichtlichen Uebergabe ihres Teſtaments, die ſchon in dem Tement enthaltene confirmationem heredis inſtitutionis nicht namentlich wiederholet habe; überdem hiebey nicht auſſer Acht zu laſſen, daß die ganze Diſpoſition der Rechte, von einem Fall redet, der hier nicht vorkommt, angeſehen alle hieher gehörigen Geſetze blos die Legata betreffen, ſo ein Concipient ſich beygelegt, hier aber die Erbeinſetzung ſelbſt von des 13
Erben Hand iſt, und ein Legat gegen die Intention des Erblaſſers eher unterlaufen kann, 14
als die Erbeinſetzung ſelbſt, welche das Principale teſtamenti iſt, auch alle dieſe Geſetze ein Teſtamentum privatum zum voraus ſetzen, indem darin eines Teſtamenti publici mit 15
keinem Worte erwähnet wird, und erſt neuerlich die teſtamenta judicialia unter denen 16
Kayſern eingeführt worden, Senkenb. de teſtam. publ. orig. cap. 2. §. 5. bey Teſtamentis publicis aber der Betrug nicht ſo leicht möglich iſt, als bey Teſtamentis privatis, daher es nicht an Rechtslehrern fehlet, welche behaupten, daß zu unſern Zeiten, wo meiſt teſtamenta publica gemacht werden, die Diſpoſitio juris Rom. in dieſem Punkt wegfalle; Regn. ab

Ooſter-

Ooſterga Comm. ad LL. Cod. tit. de his qui ſibi adſcrib. ad L. 5. et 6. verb: Hodie
non ſolum militi, ſed et pagano legatum debetur, quod legatarius juſſu teſtatoris ſibi ad-
ſcripſit, wie denn auch Leyſer Spec. 397. m. 2. anmerkt: In litibus de adſcriptione he-
reditatis ſibi ipſi facta decidendis hanc regulam ſervant ICti, vt, ſi bona fides ſcribentis et
voluntas defuncti liquido doceri poſſit, nec leges caſum obvenientem expreſſe damnent,
adſcribens a poena liberetur, atque legatum etiam ſuſtineatur, und Groenewegen de LL.
abrog. ad L. 10. ff. ad L. Corn. de Falſ. behauptet, daß, wenn Jemand in unſern Ta-
gen ſeinem Kinde unter ſeiner Gewalt zum Beſten als Concipient eines fremden Teſta-
18 ments ein Vermächtniß aufgeführt, ſolches nicht ungültig ſey; Ueberdem ad quaeſt. 3.
der Fall, wo Jemand ſich ſelbſt etwas zuſchreibet, von denen übrigen non ſcriptis ſich
darin unterſcheidet, daß das onus adjectum huic diſpoſitioni non ſcriptae dennoch gültig
bleibt, wenn gleich die Diſpoſitio principalis nicht beſtehen kann, L. 1. de his quae pro
19 non ſcript. L. 14. § 2. de L. Corn. de Falſ. Zumal die Clauſula Codicillaris überdem
zu ſtatten kommen würde; Daher ad quaeſt. 4. die Annehmung des Legati mit der Im-
pugnation der Erbeinſetzung hier gar wohl beſtehen könnte, jedoch aber, wenn die Anfech-
tung der Erbeinſetzung ordentlich per modum actionis von denen Legatariis geſchehen ſoll-
te, und ſolche, wie zu beſorgen, ſuccumbireten, alsdenn ſie nicht ohne Grund derer Lega-
torum verluſtig erkannt werden möchten, da die Erblaſſerin nicht nur ſolches ausdrücklich
20 verordnet, ſondern auch ſchon ohne dieſe Verordnung ein gleiches zu ſagen, dum qui te-
ſtamentum, tamquam falſum, tenere impugnat, vt indignus legato privatur, L. 5. §. 14.
ff. de his quae vt indign. dagegen der Einwand, daß ein Erblaſſer nicht verordnen kön-
ne, wie denen Geſetzen nicht nachgegangen werden ſolle, hier keine Anwendung hat, da
21 die Erblaſſerin Dinge verordnet, welche, denen Geſetzen gemäß, auch ein Erblaſſer de-
nen, welchen er etwas vermacht, vieles anbefehlen kann, ſo ſonſt denen Rechten nicht ge-
mäß iſt, wie ex permiſſa prohibitione Quartae Falcidiae et Trebell., vſusfructus paterni,
inventarii et obſignationis, rationum a tutore reddendarum, und der bekannten Cautela So-
cini zu erſehen, zudem die Comminatio defunctae ſo generell, daß ſie nicht nur von denen
damals im Teſtament geſtandenen Legatariis, ſondern auch von denen, ſo in denen fol-
genden Codicillis hinzugekommen, zu erklären iſt; Als ſind wir der rechtlichen Meynung,
daß ad quaeſt.

(1)

Quärent noch überall ſich mit ſattſam gebührender Vorſicht ſo betragen, daß er ſich auf keinerley Weiſe, ſo wenig an dem Legato, als wenig an der Inteſtaterbſchaft etwas verluſtiget, und einigen Schaden und Nachtheil zugezogen; Sodenn ad quaeſt.

(2)

Das Teſtamentum quaeſt. ob adſcriptionem manu propria, vitio viſibili nicht laborire, und die heredis inſtitutio pro non ſcripta nicht zu achten, alſo die Succeſſio ad caſum inteſtati nicht komme; Ferner ad quaeſt.

(3)

Die Legata, falls auch evacuata heredis inſtitutione Succeſſio ad caſum inteſtati kommen könnte, dennoch präſtiret und entrichtet werden müſſen; Endlich ad quaeſt.

(4) Zwar

(4)

Zwar agnito et accepto licet ex teſtamento nichts deſto weniger Quärent befugt bliebe, die Erbeinſeßung anzufechten, jedoch, wenn er bey dieſer Impugnatione teſtamenti ſuccumbiren ſollte, alsdenn zu beſorgen, daß er des Legati verluſtig erachtet werden möchte; U. V. R. W.

Nro. 63.

1. 3 Legatum vt indigno eripitur ei, qui teſtamentum temerarie falſum 1. inofficioſum dixit, it. qui defuncto non obſequitur, aut injuriam defuncto infert, aut ſecundum nonnullos materiam teſtamenti impugnat. n. 11. 2. Querela inofficioſi inde orta, quod teſtator furoris argueretur. 4. Ex novo fundamento lis jam judicata poteſt redintegrari. 5. Teſtamentum teſtatoris manu tantum ſubſcriptum jam valet. 6. Quid falſum? falſum teſtamentum? 7. Indignitas legatarii tantum ex colore furoris adhibito oritur, non, ſi vere Defunctum inſaniiſſe patet. 8. Qui de jure i. e. de habilitate teſtatoris diſputat, non indignus eſt. 9. Nec qui teſtamentum nullum dicit. 10. Qualis inobedientia erga teſtatorem indignitatem inferat. 12. Qui jus ſuum perſequitur, non infert injuriam. 13. Hodie ereptitia in vſu eſſe aliqui negant. 14. Indignitas oritur tantum ex manifeſta calumnia.

Als uns eine Species facti nebſt 2 Fragen zugeſendet worden ꝛc.

Iſt E., nachdem er lange Zeit krank gelegen, und während ſeiner Krankheit mehrentheils ſeiner Vernunft beraubt geweſen, endlich verſtorben; Findet ſich nach ſeinem Tode ein von 7 Zeugen von ihm errichtetes Teſtament, worinnen er, in Ermangelung lebender Eltern oder Kinder, ſeinen Bruder zum völligen Erben ſeines Vermögens eingeſeßet, denen Schweſtern aber nur Legata vermachet hat; Halten die Schweſtern aus verſchiedenen ſich hervorthuenden Umſtänden dafür, daß Defunctus zur Zeit dieſes gefertigten Teſtaments ſo wenig, als wie ſonſt, ſeiner Vernunft mächtig geweſen, ſondern daß das Teſtament in eben dieſem Zuſtande ihm untergeſchoben, und deſſen Unterſchrift erſchlichen worden; Sind ſie dannenhero Willens, ſothanes Teſtament ex capite nullitatis ob inhabilitatem teſtatoris anzufechten; Wird demnach gefraget:

(1)

Ob die Schweſtern, ohne Gefahr, ihre Legata zu verlieren, es wagen dürfen, die Querelam Nullitatis gegen dieſes Teſtament anzuſtellen, und den Grund der Nullitaet darin zu ſeßen, daß der Teſtator ſo, wie ſonſt, alſo auch in actu teſtandi nicht ſanae mentis geweſen, oder

(2)

Ob die Schweſtern zu befürchten haben dürften, daß, wenn ſie die Quer. nullit. auszuführen nicht vermöchten, und in probatorio nicht darthun könnten, daß der Teſtator bey Vollziehung dieſes Teſtaments ebenfalls nicht ſanae mentis geweſen, ihnen die im Teſtamente enthaltene Vermächtniſſe zur Strafe abgeſprochen werden möchten?

R. Dec.

Ob es nun wohl das Anſehn haben möchte, als wenn die Schweſtern nicht ohne Gefahr, ihre Legata einzubüßen, das quaeſt. Teſtament, auf angegebene Art, anzufech-

1 ten, unternehmen würden; Wohlerwogen, denen Rechten nach, beſonders in denenjenigen Fällen, der Verluſt derer Vermächtniſſe ex capite indignitatis verordnet ſey, wenn ein Legatarius das Teſtament als untergeſchoben, oder als ein teſtam. inoffic. anfechtet, und in ſeiner Beſchuldigung unterlieget, L. 13. §. 9. ff. de Iure fiſci, L. 8. §. 14. ff. de inoff. teſtam. Dieſemnach in gegenwärtigem Fall eben dergleichen zu ſagen ſeyn würde, da die Schweſtern des Defuncti deſſen Erben, als ihrem Bruder, daß derſelbe das Teſtament untergeſchoben, und die Unterſchrift des Defuncti, der ſeiner Sinnen nicht mächtig geweſen, erſchlichen hätte, ſchuld geben wollen, welches um ſo mehr ad falſa zu rechnen, da in die Reihe derer falſorum auch das gehöret, ſi quis Principi vel praeſidi obrepſerit, L. 29. ff. ad L. Corn. de Falſ. L. 3 et 5. C. ſi contra jus l. vtilit. publ. Nicht weniger, da ſie aus dem Grunde das Teſtament anzufechten, Willens ſind, als ob der Defunctus verrückten Verſtandes geweſen, ſie, in Ermangelung genugſamen Beweiſes, auch darum ihre Legata zu verliehren, Gefahr liefen, weilen aus eben der Ur-
2 ſache in Querela inofficioſi ſolche Strafe des Verluſts derer Legatorum eingeführet worden, ſintemalen ehemals ex colore furoris dieſe Querel erhoben werden müſſen, dafür aber bey erſcheinender Unwahrheit des Vorgebens, und wenn das Verfahren des Ver-
3 ſtorbenen als gerecht und vernünftig erkannt wurde, dieſes die Geſetze als eine ſolche Beleidigung gegen den Verſtorbenen angeſehen, welche die Privation aller Emolumente des Teſtaments billig verdiente, pr. I. de inoff. teſtam. L. 36. ff. de Leg. 3. Bynkersh.
4 Obſ. 11, 22. Schilter Exerc. 14. §. 22. Anbey auch derjenige, der gegen die Verordnungen des Defuncti einen Ungehorſam bezeiget, ſich der Indignitaet ſchuldig mache, L. 5. §. 2. ff. de his quae vt indign. Beſonders derjenige in denen Rechten in die Zahl derer Indignorum geſetzet würde, der die Perſon des Verſtorbenen auf eine beſchimpfliche Art angegriffen, L. 9. §. 1. ff. eod. Endlich einige überhaupt der Meynung wären, daß, ſo oft gegen die Materie des Teſtaments, und nicht gegen deſſen äuſſere Solennitäten geſtritten werde, und der Proceß verlohren gehe, ſolches allemal die Privationem Legatorum nach ſich ziehe;

D. a. u. d. blos von dem Fall, da ex capite falſi aut inofficioſi ein Teſtament angefochten wird, die Strafe, derer Legatorum verluſtig zu ſeyn, auf die Temeritatem litigandi geſetzt iſt, und dieſe rechtliche Verordnung um deswillen nicht weiter extendiret werden mag, cum leges poenales ſint ſtrictae interpretationis et in dubio contra fiſcum ſit pronunciandum, L. 10. ff. de Iure fiſci ibique Brunnem. bevorab die Regel dawider iſt, daß res judicata dem nicht entgegen ſtehe, der ex plane novo fundamento, eine Foderung auszuführen, als z. E. wenn der, ſo als heres directus abgewieſen worden, die Erbſchaft nun ex fideicommiſſo zu fodern gedenket, folglich auch der, ſo erſt als Erbe die Erbſchaft contra teſtamentum verlanget, aber rechtskräftig abgewieſen worden, hernach ex teſtamento ein Legat zu fodern, der Regel nach, gar wohl berechtiget iſt, L. 25. pr. ff. L. 14. §. 3. ff. de Exc. rei judic. Wannenhero obige Verfügung der Rechte auf den gegenwärtigen Fall gar nicht applicable, da derſelbe weder zur querela falſi, noch in-
5 officioſi ſich qualificiret; Angeſehen ein Teſtament, welches der Teſtator ſelbſt nicht geſchrieben, jedoch aber mit eigener Hand unterſchrieben, in Rechten dem, das der Teſtierer ganz durchgängig mit ſeiner Hand verfaſſet, gleich geachtet wird, L. 28. C. de Teſtam.

ſtam. Nov. 119. c. 9. ſomit, da in vorliegender Specie facti die Schweſtern, daß der
Defunctus das Teſtament unterſchrieben, zugeſtehen, und nur die Gültigkeit ſothaner Un-
terſchrift bezweifeln, ſie, daß das Teſtament würklich vom Defuncto herrühre, einräu-
men, und dem ernannten Erben, daß er des Verſtorbenen Hand nachgemacht, nicht, ſon-
dern nur ſonſt eine Handlung gegen die Wahrheit und Aufrichtigkeit ſchuld geben, da
doch zu einem Falſo erfodert wird, vt quis alienum chirographum imitetur, et adeo non 6
ſufficiat quodvis mendacium, L. 23. ff. ad L. Corn. de falſ. Beſonders ein Falſum te-
ſtamentarium zum voraus ſetzt, vt quis teſtamentum ſubjecerit i. e. falſum ſcripſerit,
ſignaverit, recitaverit dolo malo, L. 1. §. L. 2. L. 7. L. 16. pr. eod. L. 14. C. eod.
deſſen jedoch die Klägerinnen den Beklagten zu beſchuldigen, nicht Willens ſind; Wie
ſie denn überhaupt das Teſtament für ein falſches auszugeben, nicht gedenken, falſum
enim teſtamentum eſt, quod vere non adeſt, Calvini Lexicon. Iurid. voc. Falſum, aut,
quod, ſi adulterinum non eſſet, verum teſtamentum recte deceretur, L. 6. ff. de L.
Corn. de Falſ. beydes aber von dem quaeſt. Teſtament nicht geſagt werden mag, als
welches ein würkliches vom Defuncto unterzeichnetes Teſtament iſt, und wenn es auch
ganz vom Teſtatore geſchrieben wäre, dennoch, wegen deſſen Verſtandesſchwäche, kein
wahres gültiges Teſtament ſeyn würde, welchem zufolge ſich von einem falſo judiciali, da-
von cit. L. 29. ff. ad L. Corn. de falſ. ohne deſſen eigentliche Erklärung zu gedenken,
ſich auf ein falſum teſtamentarium nicht ſchließen läßet; Ferner, daß in querela inofficioſi,
wegen vorgegebener Verſtandesverrückung des Verſtorbenen und des daher genommenen
Coloris, die Poena indignitatis. im Fall der Kläger ſachfällig worden, verordnet geweſen,
gegenwärtig nicht im Wege ſtehet, da dorten der Kläger ſelbſt am beſten wußte, ob der 7
Verſtorbene gerechte Urſachen ſeiner Unzufriedenheit, bey der Enterbung oder Weglaſ-
ſung gegen ihn gehabt oder nicht, folglich, wenn er ſolche ins Leugnen ſtellete, und dem
Verſtorbenen eine Verrückung ſchuld gab, gegen ſein eigenes Wiſſen und Gewiſſen han-
delte, welches in caſu ſubſtrato nicht geſchiehet, da der Klägerinnen eigene Facta gar nicht
ins Spiel kommen, ſondern alles blos auf die Beſchaffenheit des Teſtatoris hinaus ge-
het, in welcher ſie bona fide et impune irren können, Ignorantia enim facti alieni non
nocet, L. 2. ff. de Iur. et facti ignor. Anbey derjenige, der die Beſchaffenheit und Tüch- 8
tigkeit eines Erblaſſers bezweifelt, de jure diſputiret, nam qui teſtamentum facere po-
teſt, jure illud facere poſſe dicitur, L. 31. ff. de Lib. et poſthum. et jure teſtamenti fa-
ctionem habere, L. 8. ff. de Iure Codicill. ac teſtamentum eius jure valere, L. 41. ff.
de Vulg. et pup. ſubſt. L. 24. ad SCt. Trebell. wie denn eine jede Befugniß und
rechtliche Fähigkeit in denen Geſetzen jus genennet wird, Briſſon de Verb. quae ad jus
pertin. ſignif. Voc. Ius, und inſonderheit von dem, der keine Fähigkeit ein Teſtament zu
machen beſitzet, geſaget wird, quod jus teſtandi non habeat, L. 13. §. 2. ff. ad SCt. Tre-
bell. vorzüglich der Streit über die Verſtandesfähigkeit des Teſtierers, als eine diſputa-
tio ſuper jure anzuſehen, cum pro jure legitimo haberi debeat hominis ſani voluntas,
L. 88. §. vlt. ff. de Leg. 2. aus ſolchem Grunde die Poena amiſſionis legatorum auf
die Klägerinnen nicht quadriret, qui enim de jure diſputat, legatis, vt indignus, non pri-
vatur, L. 5. §. 1. ff. de his quae et indign. L. 24. ff. eod. Nicht weniger, wenn in
der Perſon des Teſtierers der Mangel des Teſtaments gegründet iſt, alsdenn ſolches Te-

ſtament ein teſtamentum nullum genennet wird, Heinecc. Elem. Iur. civil. ſec. Ord.
Inſt. tit. quib. mod. teſt. inf. §. 569. Boehmer Dig. tit. de injuſt. rupt. irrit. §. 2.
9 Iam autem ſi querela nullitatis inſtituitur, et cauſſa cadit actor, legata ipſi tamquam in-
digno non auferuntur, Ludovici Doctr. Pandect. tit. de inoff. teſtam. §. 12. n. 2. Ejusd.
10 V. P. Diſſ. jurid. eod. tit. Nächſtdem nicht eine jede gegen das Teſtament bewieſene
Widerſpenſtigkeit eine Amiſſionem Legatorum, als Strafe mit ſich bringet, ſondern nur
alsdenn dieſelbe würket, wenn einer gewiſſen in denen Geſetzen beſonders beſtimmten Auf-
lage des Verſtorbenen keine Genüge geſchiehet, Heinecc. Comm. ad L. Iul. et Pap. L.
3. c. 7. et 8. p. 416. worunter aber die gegenwärtig zu erhebende Klage nicht mit be-
11 griffen; Gleichergeſtalt es unerweislich und ungegründet iſt, daß, ſo oft die Materie des
Teſtaments, und nicht deſſen äuſſere Solennität beſtritten wird, ſo oft auch die Legata
von dem unterliegenden Kläger verwürkt würden, vielmehr die Geſetze nur alsdenn ſol-
ches androhen, vbi judicium defuncti impugnatur aut accuſatur, cit. L. 24. ff. de his
quae vt indign. i. e. vel adſeritur, teſtamentum totum a teſtatore non proficiſci, ſed
omnia eſſe ſuppoſititia, aut contra meliorem conſcientiam propriam ex factis propriis
12 ortam iniquitas et mentis abſentia de defuncto praedicatur; Auſſerdem die L. 9. §. 1. ff.
eod. vorkommende Verordnung ſupponiret, daß der Legatarius den Verſtorbenen injurii-
ret habe, injuria autem non intelligitur abſque injuriandi animo, mithin da die Schwe-
ſtern animo jus ſuum perſequendi, des Zuſtandes ihres Erblaſſers zu erwähnen, genöthiget
ſind, daraus keine Injuria erga defunctum gemachet werden kann, falls auch dieſelben die
Beſchuldigung zu erweiſen, nicht völlig vermöchten, als welches bey dergleichen Umſtän-
den, ad amovendam injuriae ſuſpicionem, nicht erfoderlich iſt, Leyſer Med. ad ff. Spec.
547. m. 7. Spec. 551. m. 6. n. 4. 5. L. 18. pr. ff. de Injur. Zu geſchweigen, daß
13 einige gar der Meynung ſind, daß die caſus indignitatis, vbi fiſcus bona occupat, heuti-
ges Tages in Praxi nicht ſtatuiret und angewendet werden könnten, Groenewegen ad
14 L. 6. C. ad L. Corn. de Falſ. Ant. Faber de Error. pragmat. dec 38. error. 10. We-
nigſtens, daß, wenn nicht eine offenbare Calumnia et Temeritas actoris erhellet, die har-
te Strafe der Indignitaet ceßiren müſſe, von bewährten Rechtsgelehrten, mit Beyſtand
der Billigkeit behauptet wird, Voet. Comm. ad ff. tit. de his quae vt indign. §. 3. in
fin. Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß quoad quaeſt.

(1)

Die Schweſtern, ohne Gefahr ihre Legata zu verliehren, es wagen dürfen, die Querelam Nullitatis gegen das quaeſt. Teſtament anzuſtellen, und den Grund der Nullitaet darin zu ſetzen, daß der Teſtator, ſo wie ſonſt, alſo auch in actu teſtandi nicht ſanae mentis geweſen, und alſo ad quaeſt.

(2)

Dieſelben nicht zu befürchten haben, daß, wenn ſie die Querelam nullitatis auszuführen nicht vermöchten, und in probatorio nicht darthun könnten, daß der Teſtator, bey Vollziehung des Teſtaments, ebenfalls nicht ſanae mentis geweſen, ihnen die im Teſtament enthaltene Vermächtniſſe zur Strafe abgeſprochen werden möchten.

Nro. 64.

1. Falſa cauſſa non vitiat legatum, niſi error teſtatoris doceatur. 2. Simplices blanditiae et perſuaſiones teſtamentum non vitiant. 3. Etiam gravi morbo decumbens teſtamentum condit. 4. Etiam ſtupidus et ſimplex poteſt teſtamentum concipere. 5. Teſtamentum inter liberos non requirit ſolennitatem, et vlt. vol. foeminae non requirit ſubſcriptionem curatoris ſexus.

Als Derſelbe uns eine ſpeciem facti nebſt einer Beylage und einer Frage zugeſchicket ꝛc.

Hat Eliſabeth eine mit Anthon gehabte Handlung, mit ihrer mittelſten Tochter, Juliana, und hernach auch mit deren Ehemann, T., eine Zeitlang fortgeſetzt, ſodenn aber dieſem T. und deſſen Frauen, Julianen, ſolche Handlung gegen ein Stück Geld überlaſſen; und darauf ein Teſtament verfertiget, worinnen ſie dieſe Juliane nebſt ihren beyden andern Töchtern, Zeloa und Anna, zu Erben ernannt, die beyden letztern aber jeder 600 Thaler zum voraus, um deswillen vermachet, weil dieſe beyden Töchter, Zeloa und Anna, durch die an die Juliane geſchehene Uebergabe der Handlung, Schaden gehabt, ſodenn aber auch ſolche ſich dagegen aller an den T., wegen eines von Eliſabeth an deſſen Bruder, ſo hernach non ſolvendo geworden, geliehenen Capitals, als an deſſen Verborgung dieſer T. ſchuld ſey, zu machenden Anſprüche, enthalten und begeben ſollten; Haben nun Juliana und T. durch die Uebergebung der Handlung nichts profitiret, mithin die andern beyden Schweſtern, Zeloa und Anna, dadurch nichts eingebüßet, und iſt auch T. an der an ſeinen Bruder geſchehenen Verborgung nicht ſchuld; Als wird gefragt:

Ob dieſes Praelegatum der 600 Thaler, für jede der beyden Töchter, Zeloa und Anna, zu Rechte beſtändig?

Ob nun wohl ſcheinen möchte, als ob dies Praelegatum quaeſt. zu Rechte nicht beſtändig ſey, indem 1) die von der Teſtatricin angeführten Bewegungsurſachen zu dem Praelegato ganz falſch und erdichtet, ſintemalen Juliana und T. durch die der Eliſabeth abgekaufte Handlung eben ſo wenig etwas profitiret, als ungegründet es iſt, daß T. an der von der Eliſabeth ſeinem non ſolvendo gewordenen Bruder geſchehenen Vorſtreckung eines Capitals ſchuld habe; Anbey 2) die ganze Diſpoſition, auf boshaftes Anſtiften und Ohrenbläſerey des B. und H., als der Ehemänner gedachter beyden Töchter, Zeloa und Anna, gemacht worden; Nicht weniger 3) Teſtatricin ihr Teſtament nach einem langen Krankenlager, erſt 4 Wochen vor ihrem Ende, errichtet, auch ſolches durch einen ſchwachſinnigen Advocaten aufſetzen laſſen, und anbey ganz allein unterſchrieben.

Dennoch aber und dieweil 1) auch eine falſche Bewegungsurſache, die ein Te- 1
ſtator einem Legato beygefügt, das Legatum ſelbſt nicht ungültig macht, §. 31. I. de Legat. Wernher P. 5. Obſ. 161. wenn nicht erwieſen werden kann, daß der Teſtator die falſche Urſach für wahr gehalten, und, wenn er deren Ungrund gewußt, das Legatum gar nicht würde gemacht haben, welches beydes hier keine Anwendung findet; Sodenn
2) nicht alle Zuredungen und Anſtiftung ſchlechthin eine letzte Willenserklärung ungültig 2
machen, ob ſimplices enim perſuaſiones ac blanditias teſtamentum non infirmatur, Stryk Caut. teſtam. c. 2. §. 8. Wernher Obſ. P. 1. Obſ. 86. quamvis eaedem forte in illorum,

rum, qui ab inteſtato ſucceſſuri ſunt, praejudicium vergant, Sande Lib. 4. tit. 1. def. 11. ſondern immoderatae und vrgentiſſimae flagitationes doloſae ad actum teſtandi directae desjenigen vorhanden ſeyn müſſen, welchem der Teſtator etwas verlaſſen hat, Berlich P. 3. Concl. 6. n. 32. 33. Müller ad Struvium Exerc. 28. Th. 8. n. δ. ε. ſolche aber hier
3 auch wegfallen; Nächſtdem 3) ein Kranker, wenn er auch noch ſo lange gelegen, noch kurz vor ſeinem Ende gültig teſtiren kann, Aegrotus enim graviter decumbens et in ago-
4 ne conſtitutus valide teſtatur, Stryk l. c. Cap. 4. §. 36. Ferner 4) wohl ein ſchwachſinniger Advocat ein Teſtament aufſetzen kann, wenn ſolches ein nicht ſchwachſinniger Teſtator agnoſciret und unterſchreibt, da auch ſelbſt ein Stupidus teſtiren kann, Heig. P. 2.
5 Q. 38. n. 28. ſeq. Endlich auch 5) ein Teſtament, ſo Eltern unter Kindern errichten, keiner weitern Solennität bedarf, als daß ſolches von dem Teſtirer geſchrieben oder unterſchrieben, und mit Jahr und Datum verſehen ſey, Wernher P. 4. Obſ. 154. P. 10. Obſ. 465. ſolchemnach es in dem gegenwärtigen Fall einiger Zeugen und deren Unterſchrift, oder auch die Beyſetzung des Namens eines Curatoris nicht bedurfte, Wernher P. 8. Obſ. 450. So halten wir dafür, daß das quaeſt. Praelegatum allerdings für gültig und rechtsbeſtändig zu halten; V. R. W.

Nro. 65.

1. Probatio, diſpoſitionem in vna parte loqui de deſcendentibus fratrum et ſororum diſponentis, in altera de reliquis collateralibus. 2. 4. Item diſpoſitionem procedere in tempus futurum indefinitum. 3. Item quod Geſchwiſter, Enkel, hic diverſi ſint a Geſchwiſterkindern. 5. Nomen Geſchwiſter, Enkel, non vſitatum de fratrum liberis.

Als der Herr uns eine ſpeciem facti nebſt einer Frage zugeſendet ꝛc.

Hat der vor einigen Jahren verſtorbene Canonicus bey dem dortigen Domſtifte, J. A. M., ein Teſtament errichtet, und daſelbſt zuerſt ein Fideicommiſs von 4000 Rthlr. hernach noch dergleichen von 3000 Rthlr. Capital errichtet, und dabey diſponiret, daß zu dem Genuſſe des erſtern, des Teſtatoris hinterlaſſene vier Geſchwiſter, und nach ihnen deren Kinder in einer N. 7. beſtimmten Ordnung, überhaupt aber jederzeit nur vier aus denenſelben, hingegen zu dem Genuſſe des kleinen Fideicommiſſes a 3000 Rthlr., ſeine Geſchwiſter, Enkeln und Enkelinnen, und zwar alle diejenigen, welche noch nicht von dem erſten Fideicommiſſe derer 4000 Rthlr. participiren, es mögen derer viele oder wenige ſeyn, zu gleichen Theilen gelangen, und wenn endlich niemand mehr von oft erwähnter Freundſchaft beym Leben wäre, das ganze Vermögen denen Patribus piarum ſcholarum, mit dem Bedingniß, arme und vorzüglich von des Teſtatoris Freundſchaft linea laterali, herſtammende Kinder in Studiis zu unterhalten, zufallen ſolle; Sind nun nach des Teſtatoris Abſterben deſſen am Leben hinterbliebene drey Geſchwiſtere, und ſtatt des verſtorbenen vierten Geſchwiſters, des Bruders, J. M., älteſtes Kind, in dem Genuß des Gröſſern, in dem Genuß des kleineren Fideicommiſſes aber derer gedachter Geſchwiſtern noch übrige Kinder von 7 Perſonen eingetreten, und nachdem von denen letztgedachten Kindern ſich nachhero einige verheyrathet und Kinder gezeuget, ſo verlangen dieſe verehlichte, daß ihre Kinder ebenfalls zum Fideicommißgenuß gelaſſen werden ſollen, welchem Ver-

Verlangen jedoch die unverheyratheten widerſprechen und behaupten wollen, daß dieſe ganze fideicommiſſariſche Diſpoſition lediglich nur auf ihre Eltern und ſie, als des Teſtatoris Geſchwiſterkinder, und alſo nicht weiter ſtatt finden könne; welchemnach gefragt wird:

Welches der Terminus ad quem derer zum Genuſſe dieſer Fideicommißinſtituten zuläßigen Perſonen ſey?

R. Dec.

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß unter denen zu dem Fideicommiß vom Teſtatore verſehenen Perſonen, blos die Geſchwiſterkinder, keinesweges aber deren Kindeskinder oder fernere Deſcendenz begriffen, angeſehen die Diſpoſition N. 6. ausdrücklich nur der Geſchwiſter und Geſchwiſterkinder gedenke, ja jedes derſelben namentlich beſtimme, und ob zwar am Ende N. 7. eine generelle Clauſel vorzukommen ſcheine, dennoch deren Generalität dadurch ſich wieder verliehre, daß der Teſtator ſich auf das vorhergehende dabey beziehe, auch N. 8. Teſtator ſetze, daß von denen Participanten der Genuß auf einen oder eine andere im Alter folgenden Enkel oder Enkelin fallen ſolle, mit welchem Ausdruck denn auf Cognatos ejusdem gradus, als im vorigen erwähnet worden, geſehen ſey, mithin unter Enkel nichts anders, als Geſchwiſterkinder verſtanden werden könnten, und alſo N. 19. unter denen Enkeln und Enkelinnen ebenfalls Geſchwiſterkinder zu begreifen, und was von Beybehaltung der Diſpoſition, zu immerwährenden Zeiten, an einigen Orten geſagt werde, dahin ſich beziehen könne, daß endlich die Fideicommißſumme an die patres piar. ſcholar. falle, und da beſtändig, beſonders zur Erhaltung derer Collateralen des Teſtatoris, verwandt werden ſollen; Daneben die Erwähnung eines Urenkels N. 22. nichts in Anſehung der fideicommiſſariſchen Succeßion inferire, da daſelbſt von einem beſondern Fall die Rede ſey, der als eine Exceptio a regula angeſehen werden könne, denen noch beytrete, daß nach N. 23. die patr. piar. ſcholar. arme linea collaterali von Teſtatoris Freundſchaft noch herſtammende Kinder unterhalten ſollen, welches alſo voraus ſetze, daß dieſe von dem Fideicommiß ſelbſt keinen unmittelbaren Genuß erlangen könnten;

Dieweil aber N. 22. verſehen iſt, daß der tit. menſae nur einem Enkel oder 1
Urenkel gegeben werden ſolle, der linea recta von des Teſtatoris Geſchwiſtern herſtammt, nicht aber einem linea laterali herſtammenden Verwandten, unter letztern alſo Teſtator ſolche Collateralen begriffen, die nicht von ſeinen Geſchwiſtern deſcendiren, von dieſen linea collaterali Verwandten aber N. 23. verordnet iſt, daß die patr. piar. ſcholar. ſolche, wenn ſie arm, von dem auf ſie gefallenen Fideicommiſſe unterhalten ſollen, dieſe Verordnung alſo derer Deſcendenten von den Geſchwiſtern des Teſtatoris, welche doch, nach der von dem Teſtatore gezeigten Neigung gegen ſeine Geſchwiſter und deren Deſcendenz, vor allen andern hätten erwähnt werden müſſen, nicht gedenket, woraus natürlich folgt, daß letztere nicht zu denen von denen patribus piar. ſcholar. zu erhaltenden Verwandten, ſondern zu denenjenigen gehören, welche den Genuß des Fideicommiſſes bekommen ſollen, ehe und bevor die Summe an die patr. piar. ſcholar. verfallen; Hiernächſt N. 22. ei- 2
nes Enkels oder Urenkels, mit dem Zuſatz erwähnet wird: überhaupt einer von meinen obgedachten Freunden, zum ſichern Beweiſe, daß ſchon in dem vorigen die Urenkel mit einge-

3 eingeſchloſſen; Sodenn da N. 7. blos der Geſchwiſterkinder gedacht wird, N. 19. aber
immer der Ausdruck: Geſchwiſterenkel vorkommt, hierin eine offenbare Gradation und
Oppoſition zu Tage liegt, nach welcher, wenn zuerſt die Geſchwiſterkinder Antheil gehabt
haben, alsdenn die Geſchwiſterenkel folgen ſollen, welche nach eben dieſer N. 19. nicht
weniger zu dem Fideicommiß ſogar derer 4000 Rthlr., geſchweige denn derer 3000
Rthlr., gerufen werden, verb: welche noch nicht zu dem Genuſſe des Fideicommiſſes de-
rer 4000 Capital gelanget, it. Sobald eines von denen Enkeln oder Enkelinnen zum Ge-
4 nuſſe des obgedachten Fideicommiſſes ſelbſt gelanget ꝛc.; Welches alles durch die Verfü-
gung N. 19. beſtärkt wird, daß die Enkel immerwährend von gedachten Capital die Zin-
ſen haben, und daß nach N. 7. nur vier zu immerwährenden Zeiten das Fideicommiß
genieſſen ſollen, zumal N. 19. noch der Zuſatz ſteht, daß die Enkel das Fideicommiß ge-
nieſſen ſollen, es mögen derer viel oder wenig ſeyn, und zwar, daß ſie in capita ſuccedi-
ren ſollen, welche Verordnung, wenn blos von Bruderskindern die Rede, nicht nöthig
geweſen, da derentwegen ſchon im vorhergehenden hinlänglich deutlich Verordnung geſche-
5 hen; Wozu kommt, daß der Name Enkel von Geſchwiſterkinder zu gebrauchen, ungewöhn-
lich iſt, wohl aber von Kindeskindern der Name Enkel gebraucht werden kann; Aus wel-
chen Umſtänden ſich auch die Finalclauſel N. 8. aufkläret, wo ſchon derer Enkel Erwäh-
nung geſchiehet, welche denn, dem übrigen Zuſammenhange nach, Bruders Kindeskinder
anzeigen, und aus eben dieſen Gründen ſich ferner ergiebt, daß auch ſchon am Ende N. 7.
von Bruders-Enkeln die Rede ſey, und obgleich dabey auf den Anfang ej. Num. remittirt
wird, ſolches dennoch nur darum geſchehen, weil Teſtator in dem vorhergehenden ſchon in
einem Beyſpiele gewieſen, wohin ſein Sinn gehe, welchem Muſter ferner nachgegangen
werden ſolle; Endlich dasjenige, was N. 6. verordnet ſteht, nur den Anfang des Fideicom-
miſſes bezeichnet, worauf denn im folgenden deſſen fernerer Fortgang auseinander geſetzt
wird; Als ſind wir der rechtlichen Meynung:

Daß unter denen zu dem Fideicommiß a 4000 Rthlr. ſowohl, als dem a 3000 Rthlr., berufenen Verwandten, nicht nur Bruderskinder, ſondern auch deren Kindeskinder und alle Deſcendenten dererſelben in infinitum begriffen ſind, welche nach der von dem Teſtatore beſtimmten Ordnung, zu dem Genuſſe zu laſſen, und denn erſt die Summen an die patr. piar. ſcholar. verfallen, wenn von dieſen Deſcendenten gar niemand mehr vorhanden iſt.

Nro. 66.

1. Ex mente non ex verbis vlt. vol. explicanda. 2. Interdum a proprietate verborum recedendum. 3. Contra fideicommiſſa eſt odium et praeſumtio et interpretatio. 4. Late explicanda verba teſtamenti. 5. Conditio habetur pro impleta, etſi non impleta, ſi voluntati teſtatoris ſatisfactum. 6. Quae ex nova cauſa ad poſſeſſorem redeunt, non iterum ſubjiciuntur priſtino oneri, vnde exierunt. 7. Fideicommiſſum familiae, quod per medium impuberem ad extraneum tranſit, exſpirat. 8. Gener in fideicommiſſo familiae non eſt extraneus. 9. Conditio ſi ſine liberis jam ceſſat modo liberi ſint generati. 10. Praeſumtio voluntatis ex modo reliquo teſtamenti. 11. Dotis cauſſa fideicommiſſum poteſt alienari. 12. Libertas diſponendi de fideicommiſſo ex jure Amſtelodamenſi.

Da nach der beygelegten Specie facti ſeit der a. 1738 den 21ſten May errichteten fideicommiſſariſchen Diſpoſition, die Umſtände ſich dergeſtalt ereignet, daß der Herr

Herr G. R. R. Sch., ſo in ſothaner Diſpoſition mit begriffen, eine Tochter erzielet, ſolche an des Herrn Cammerpräſidenten Frh. von D. Hochwohlgeb. verheyrathet, und derſelben ſeine an des A. B. Nachlaß habende Erbportion inter vivos cediret und abgetreten; Dieſe Gemahlin des Herrn Cammerpräſidenten aber bey Lebzeiten ihres Herrn Vaters verſtorben, jedoch ein Kind nachgelaſſen, zu deſſen, ihres Gemahls und des Herrn Vaters Behuf, ſie diſponiret, und bald darauf das Kind ebenfalls, bey noch fortdaurendem Leben des Herrn G. R. R. Sch., verſtorben, dadurch abermals der dieſem Kinde zuſtändig geweſene Theil an dem A. B. Nachlaß, an den Herrn Cammerpräſidenten verfallen; So entſteht die Frage:

Ob bey ſo bewandten Umſtänden nicht überhaupt das Fideicommiß, in Abſicht deſſen, was dem Hrn. G. R. R. Sch. aus der A. B. Diſpoſition zugefallen, erloſchen ſey?

Dieſe Frage wird gar leicht entſchieden werden können, wenn man die gegenſeitigen Gründe gegen einander ſtellt, welche ohngefähr auf folgende Punkte hinauslaufen werden:

Für die Verneinung der aufgeworfenen Frage könnte angeführet werden: 1) Daß dem Herrn G. R. R. Sch. von ſeinem Erbantheile nur Zeitlebens die Früchte und Zinſen zu genieſſen erlaubt; Hingegen 2) demſelben von dem Erbantheile ſelbſt zu verkaufen, verzehren, zu alieniren, es ſey unter Lebendigen, oder von Todes wegen, unterſaget worden; 3) Daß das Capital der Erbportion, wenn der Hr. Fiduciarius, ohne eheliche Leibeserben nachzulaſſen, abſterben ſollte, auf des Teſtatoris übrige inſtituirte Erben verfallen ſolle.

Hingegen könnte die Bejahung der Frage durch folgende Momenta begründet werden: 1) Der Wille eines Teſtatoris iſt nicht nach den Worten ſeiner Diſpoſition, ſondern nach deſſen Sinn, Abſicht und Endzweck zu erklären, Voluntas teſtatoris magis, 1 quam verba, ſervari debet, Mantica de Conj. vlt. vol. L. 3. tit. 3. n. 9 und wofern 2) aus vernünftigen Gründen dieſe Abſicht des Teſtatoris ſich ſchließen läßet, ſo iſt dieſe der Wille des Erblaſſers, und nicht die gebrauchten Worte, Voluntas enim teſtatoris ex legitimis conjecturis elicitur, l. c. lib. 3. tit. 5. n. 2. Honded. Vol. I. conſ. 1. n. 61. conſ. 69. n. 4. ſeq. Weſenb. P. I. conſ. 28. n. 2.; Wenn auch 3) von der eigentlichen Bedeutung der Worte einigermaßen abzugehen wäre, Voluntas teſtatoris magis inſpicitur, 2 quam propria verborum ſignificatio, Mantica L. 3. tit. 5. n. 1. Schurpf. Cent. 2. conſ. 61. Cent. 3. conſ. 72.; Zudem gehören 4) die Fideicommiſſa zu denenjenigen Verordnungen, die in denen Rechten unter die odioſa gerechnet werden, Mantica L. 7. tit. 1. 3 n. 2.; Daher 5) ſie die Vermuthung wider ſich haben, angeſehen eine Subſtitution in dubio, nie als eine fideicommiſſariſche, ſondern allemal als eine directa, angeſehen wird, c. 1. de teſtam. in 6to; Deswegen 6) die Fideicommiſſa auch ſtricte zu erklären, und, ſoviel es geſchehen mag, zu reſtringiren, und die Zernichtung derſelben zu begünſtigen, Mantica l. c. n. 3. 5.; Nun aber 7) die ganze Abſicht des Erblaſſers dahin gegangen, für die Deſcendenz derer mit Fideicommiß beſchwerten Erben dergeſtalt zu ſorgen, daß auf dieſe von denen inſtituirten Fiduciariis die auf ſie gekommene Erbantheile transferiret werden ſollen, da denn, wenn ſolches geſchehen ſeyn würde, im übrigen alle weitere fideicommiſſariſche Beſchwerung aufgehoben ſeyn ſolle; Welches 8) daher erſichtlich, weilen

nur auf den Fall, da der inſtituirte Erbe keine eheliche Leibeserben verlaſſen, und alſo
ſein Erbantheil nicht auf dieſe transmittiren würde, Teſtator den Rückfall der vacanten
Erbportion an die übrige Verwandten verordnet; Dieſes auch daher noch mehr erhellet,
weilen 9) der Erblaſſer durch die neuerliche Diſpoſition, von 1743 den 14ten Juny, blos
die verehlichte F. dergeſtalt fideicommiſſo oneriret, daß auch der nexus fideicommiſſi bey
deren Kindern noch fortdauren ſolle, wodurch, als per Exceptionem a regula, die entge-
gen ſtehende Regel, in Abſicht derer übrigen inſtituirten, aber gleichfalls onerirten Erben,
beſtätiget worden; Mithin 10) da die Translation der Erbportion des Herrn G. R. R.
Sch., auf ſeine eheliche Leibeserben, die einige Abſicht des Erblaſſers geweſen, es ein ir-
relevanter Umſtand iſt, ob die Translation vor dem Tode des Fiduciarii, oder nach deſ-
ſelben Ableben erfolget ſeyn ſollte, zumal dieſer Umſtand 11) die Wohlfahrt derer eheli-
chen Leibeserben und die Familie nicht intereßiret, und daher nicht abzuſehen, warum
nur in dem einen Fall, nicht aber in dem andern das Fideicommiß aufhören ſollte; De-
rowegen 12) der Ausdruck, nachlaſſen, pro ſubſtrata materia, improprie, cum latitudi-
4 ne, und ſo zu erklären iſt, daß dadurch auch, zwar erzielte, aber wieder verſtorbene, zu-
mal ihres Anſpruchs am Fideicommiß halben, ſchon abgefundene Kinder, mit begriffen
ſind, verba teſtamentorum ſunt late accipienda, Mantica L. 3. tit. 4. n. 8. et extenduntur
ex praeſumta mente teſtatoris. Ricc. Coll. dec. 565.; Beſonders da 13) die Aufhebung
des Fideicommiſſes, in Abſicht derer Collateralen, auf die Bedingung geſezet worden, wo-
fern der inſtituirte Erbe eheliche Leibeserben nachlaſſen würde, und, in denen Rechten
nicht unbekannt, daß eine Condition, wenn ſie auch nicht erfüllt wird, dennoch für er-
5 füllt geachtet werde, wenn nur die Abſicht des Erblaſſers erreichet worden. Denn derje-
nige, der zum Erben, unter der Bedingung, ernannt worden, wofern er ſeinen Knecht in
Freyheit ſtellen würde, bekommt die Erbſchaft, wenn gleich der Knecht vor dem Tode des
Erblaſſers ſchon geſtorben ſeyn ſollte, weil der Erblaſſer dieſem Knecht eine Wohlthat er-
weiſen wollte, die er, wenn er tod iſt, nicht mehr nöthig hat, L. 54. § 2 de Leg. 1.;
Auch derjenige, der unter der Bedingung, eine gewiſſe Perſon zu heyrathen, inſtituiret wor-
den, bekommt den Nachlaß, wenn die Perſon ihm den Korb giebt, weil er ſeinen guten
Willen gezeigt, und die Perſon, die der Erblaſſer hat verſorgt wiſſen wollen, ihr zugedach-
6 tes Glück nicht haben will. L. 31. ff. de Cond. et dem. Bey ſo bewandten Umſtänden,
und da 14) durch die von dem Herrn G. R. R. Sch. an ſeine Tochter geſchehene Ceſ-
ſion des Erbantheils der nexus fideicommiſſi in ihrer Perſon aufgehoben worden, es nicht
hindert, daß ein Theil des ihr abgetretenen Rechts, nach ihrem Tode an den Herrn Va-
ter wieder zurück gekehret, angeſehen ſolches ex nova cauſſa, und aus geſchehener Erbein-
ſetzung geſchehen, und dergleichen Rückkehr der Güther an dem ehemaligen Beſitzer ex no-
va cauſſa ſolche Güter dem ehemaligen Nexui nicht wieder unterwirft, dergeſtalt, daß,
wenn ein Pfandgläubiger, durch Einwilligung in den Verkauf des ihm verſchriebenen
Grundſtücks, ſein Pfandrecht verlohren hat, er ſolches dadurch nicht wieder bekommt,
wenn durch neue Titulos der vorige Eigenthümer und Schuldner das Grundſtück wieder
erlangen ſollte, L. f. C. de remiſſ. pign. Auſſerdem 15) das Fideicommiß, beſonders
in Abſicht desjenigen Theils, ſo an den Herrn Cammerpräſidenten gefallen, gegenwärtig
7 um ſo mehr dahin fällt, weil die Güther per medium impuberem an denſelben gekom-
men,

men, in welchem Fall, nach klarer Verordnung der Rechte, auch ein Extraneus, in Familienfideicommiſſen, ſuccediren kann, verb: Nov. 159. atque haec non tantum praeſentis cauſſae deciſio eſto, ſed et reliquarum, in quibus huiusmodi prohibitione facta et ſucceſſiones praeterierint, et vltimus heredum per intervenientem aliquem impuberem hereditatem capeſſat, et ad hanc Cujac. vbi: Si reliqua (decidendi fundamenta Novellae) detrahas, non eſt tamen detrahenda haec adjectio: Si per medium impuberem extraneus exſtiterit heres; Zumal 16) in Familienfideicommiſſen ein Schwiegerſohn nicht pro extraneo geachtet wird, vielmehr dieſer zur Familie mit zu rechnen, L. vlt. C. de Verb. ſignif. und ſolcher in dem Fideicommiß mit ſuccediret, es alſo in gegenwärtigem Fall, da 8
der Familie des Herrn G. R. R. Sch., per fideicommiſſum proſpiciret werden ſollen, und ſo lange dieſer proſpiciret werden kann, die Collaterales ausgeſchloſſen ſeyn ſollen, es genung iſt, daß noch ein Schwiegerſohn des Herrn G. R. R. vorhanden. Ferner 17) die Rechte überhaupt vermögen, daß, wofern eine teſtamentariſche Verfügung auf den 9
Fall gerichtet worden, da der Erbe Kinder haben, erzeugen, erziehen, verlaſſen würde, dieſe Verfügung ſchon alsdenn ihre Kraft erhalte, wenn der Erbe nur Kinder erzielet hat, geſetzt, daß ſolche auch noch bey deſſen Lebzeiten wieder verſtorben ſeyn ſollten, L. 4. C. quando dies leg. L. 77. ff. ad SCt. Trebell. Peregrin. de Fideic. art. 29. n. 5. und 18) im umgekehrten Fall, da der Erblaſſer unter der Bedingung etwas verfüget, falls der Erbe keine Kinder hätte, es für hinlänglich geachtet wird, die Verfügung zu zernichten, wenn der Erbe auch ſolche Kinder erzeugt haben ſollte, die vor ihm wieder verſtorben, Iacob. de Aret. et Alber. de Roſa in L. ex facto §. pen. ff. ad SCt. Trebell. Welchem 19) noch dieſes beytritt, daß die Urſach, warum der Erblaſſer in der erſten Diſpoſition die beyden zuerſt darin genannten Erben ohne Fideicommiß ernannt, die drey letzten aber mit einem Fideicommiß oneriret, vermuthlich dieſe iſt, daß jene zur Zeit der 10
Diſpoſition Kinder gehabt, die letztern aber nicht; Mithin, da dieſe Kinder gar leicht vor ihren Eltern ſterben können, und Teſtator ſie dennoch blos darum, weil ſie zur Zeit des Teſtaments Familie beſeſſen, mit dem onere fideicommiſſi verſchonet; daraus mit Grunde zu ſchließen, daß auf das Ueberleben derer Kinder, nach dem Tode derer inſtituirten Erben, dem Sinn des Teſtatoris zufolge, nichts ankomme; Hiernächſt 20) der 11
Herr G. R. R. Sch. ſeinen Erbantheil ſeiner Tochter, als ein Heyrathsgut überlaſſen, es aber erlaubt iſt, dotis conſtituendae cauſſa ein Fideicommiß zu veräußern, Peregrin. l. c. art. 42. p. tot. Voet. Comm. ad ff. tit. a SCt. Trebell. §. 62. avth. Res quae C. comm. de leg. Beck de Licita majorat. et fideic. fam. alienat. c. 2. §. 1. ſeq. Endlich 21) das Amſterdammer Recht eine beſondere Freyheit zu diſponiren, bey Familienfideicommiſſen geſtattet, die anderwärts nicht gewöhnlich iſt, Sim. v. Loewen Cenſ. forenſ. Lib. 3. 12
cap. 7. n. 12. vbi: Amſtelodami conſuetudinarii juris eſt, ejusmodi diſpoſitiones, ne bona exeant de familia, liberum teſtandi aut inter vivos diſponendi facultatem minime impedire, iisque caſu, quo aut quatenus inter vivos aut per vltimas voluntates de iis bonis diſpoſitum non eſt, ſuccedendi ordinem ſecundum jus Scabinicum duntaxat demonſtrari. 22) Die Unterſagung der Veräußerung, ingleichen die bloße Geſtattung der Zinſen und Früchte in der Diſpoſition, ſich lediglich auf den Fall bezieht, da gar keine eheliche Leibeserben erzeugt worden wären.

NB. Diejenigen inſtituirten B. Erben oder deren Deſcendenten, welche des Hn. G. R. R. Sch. Todesfall erleben, ſind es, mit denen man in dieſer ſtrittigen Sache allein zu thun hat. Es wäre alſo zwar wohl zu verſuchen, ob man durch obige Gründe den Erbantheil aus der Adminiſtration völlig herausbringen könnte, und hätten ſich deshalb die jeßigen Erben der ſeeligen Frau Cammerpräſidentin und des Kindes, in dieſer Qualität zu melden; aber ein Proceß oder Vergleich wäre vor der Hand darum nicht wohl möglich, weilen man noch nicht wiſſen kann, wer diejenigen B. Collateralen ſeyn werden, die des Herrn G. R. R. Tod erleben möchten, und wenn durch Todesfälle dergeſtalt Veränderungen vorgegangen, daß diejenigen, mit denen man proceßiret, oder ſich verglichen hätte, zur Zeit des Sch. Todes nicht mehr an Leben wären, diejenigen, die dieſen Fall erleben ſollten, an den errichteten Vergleich, oder die erſtrittene rechtskräftige Erkenntniſſe, als tertii, ſich nicht gebunden achten möchten. Wollte man ein favorabel Reſponſum einer Facultät haben, ſo wäre ſolches mit Ueberſchickung gegenwärtiger Rechtsgründe zu ſuchen, und zwar bey keiner Preußiſchen Univerſität, weil die Erfahrung lehret, daß man die Rechtscollegia, deren Land oder Landesunterthanen die Sache betrift, für verdächtig hält.

Nro. 67. A.

1. Res judicata non poteſt impugnari, ſi ceſſant criteria nullitatis. 2. Praeſertim ſi culpa impugnantis aut ejus advocati res judicata ſit orta. 3. Lex prodeſſe viſa (L. 33. ff. de re judicata) loquitur tantum de falſis teſtibus 4. In favorem piae cauſſae facienda explicatio. 5. In teſtamento ſubſtitutio praeſumitur directa, non obliqua. 6 8. Criteria inſtitutionis non oneratae ex verbis. Item ex aetate heredis prioris et poſterioris. n. 9 Item ex adfectione teſtatricis, erga inſtitutum. n. 10 Item ex probabili ad ſuppletorium usque narratione de hiſtoria diſpoſitionis n. 11. 7. Indoles vocis: völlig. 12. Privilegia piarum cauſſarum maximam partem ſpuria. 13. Falſum quod relicta per ult. vol. piis cauſſis debeantur, non exiſtente licet caſu aut deſtituto teſtamento. 14. It. quod quae a ſubſtituto debentur, debeantur quoque in caſu inteſtati. 15. Pro herede eſt praeſumtio 16. Diſpoſitio L. 33. ff. de re judicata alibi trahitur et ad documenta. 17 Sententia ex falſa cauſſa lata eſt nulla. 18. Error ſubſtantial. in omnibus negotiis facit nullitatem. 19. Error facti alieni non nocet, praeſertim excuſabilis. 20. Iure Sax. elect ſententia ex falſis teſtimoniis aut documentis orta per 30 annos impugnari poteſt. 21. Fideicommiſſarius non lucratur, quod fiduciario jure accreſcendi obvenit 22 Exceptiones nondum oppoſitae, amiſſa cauſſa manent ſalvae.

Als der Herr uns eine Spec. facti nebſt einer Frage zugeſendet ꝛc.

Hat die Frau J. H. L., Gräfin v. B., geb. v. C., a. 1754 ein Teſtament verfertiget, und ſolches dem Stadtrathe zu Dresden inſinuiret; Seßet in dieſem Teſtament dieſelbe ihren Herrn Vater, den Geheimderath Hrn. H. G. v. C., in legitima, ihren Hrn. Gemahl, den Rußiſchkayſ. Geheimderath und Oberhofmarſchall, Hrn. M., Grafen v. B. aber in allem ihren übrigen Vermögen zum Univerſalerben ein, jedoch ſubſtituiret ſie demſelben, mit Beziehung auf deſſen Erlaubniß, ihren Hrn. Bruder, den damaligen Kreishauptmann und dermaligen Cammerherrn, H. A. v. C., dergeſtalt und alſo, daß derſelbe nach tödlichem Hintritt ihres Gemahls von demjenigen, was lezterer von ihr erbet, ſodenn völliger Erbe ſeyn ſolle; Diſponiret ſie hiernächſt, daß nach dieſes ihres Brudern Ableben dasjenige, was ihr Gemahl von ihr ererbet, an den v. H., aus dem Hauſe D., fallen ſollte, jedoch mit der Beſcheidenheit, nichts davon zu verringern;

Subſtituiret ſie dieſem H. die Univerſität Leipzig, welche die Nutzungen ihres geſammten Vermögens zu Stipendiis anwenden ſoll, wobey vornemlich denen ſtudirenden v. H., und in Ermangelung derſelben denen ſtudirenden v. C., jedem ein jährliches Stipendium von 400 Rthlr. verordnet wird; Iſt der Teſtatricin Hrn. Vater vor der Teſtatrice, a. 1754, Teſtatrix ſelbſt aber 1757 verſtorben; Hat derſelben Gemahl die Erbſchaft an-, jedoch bey ſeinen Lebzeiten noch an der Teſtatricis Herrn Bruder abgetreten, und iſt a. 1759. zu Paris ebenfalls geſtorben; Hat die Univerſität Leipzig, als der letzte fidei-commiſſariſche Erbe, wider den Hrn. Cammerherrn v. C., auf Edition eines Inventarii oder eidliche Specification der Erbſchaft, und auf Beſtellung der Cautionis fideicommiſſariae geklagt, und durch das unbedachte Verfahren des von dem Herrn Cammerherrn vormals gebrauchten Conſulenten darüber rechtskräftige Condemnatoriam erhalten; Hat der Herr Cammerherr dem Urtheil zufolge eine Conſignation edirет, wie ſie eidlich beſtärket werden kann, nebſt Specification derer Schulden, Aufwande bey der Leiche, feindlicher Contribution und Einquartirungskoſten im letztern Kriege, welche die Erbſchaft bis zu einem unbeträchtlichen Theile vermindern; Sind nach der Zeit mit der Univerſität weitläuftige Vergleichshandlungen angefangen worden, welche endlich zu einem würklichen Vergleiche gediehen, nach welchem die Univerſität gegen ein anſehnliches Capital, wovon die Zinſen in Conformitaet des Teſtaments zu Stipendien anzuwenden, dem Hrn. Cammerherrn die Erbſchaft überläſſet; Wird demnach, zum Behuf des zu dieſem Vergleiche höchſten Orts zu erbittenden Decrets, gefragt:

Ob der Herr Cammerherr v. C., um deswillen, daß ſich poſt rem judicatam geäußert, daß aus einer unrichtigen, und in verbis diſpoſitionis vom Original differirenden, obgleich vidimirten Abſchrift des Teſtaments geklaget, und die Condemnatoria erhalten worden, nach Beſchaffenheit derer vorliegenden Umſtände, in Anſtellung der Actionis reſciſſoriae contra ſententiam ex falſis inſtrumentis latam, ſattſam fundiret ſey?

R. Dec.

Ob nun wohl dagegen eingewandt werden möchte, daß res judicata, welche der 1
Herr Cammerherr in dieſer Sache einmal wider ſich hat, nicht wohl reſcindiret werden
könne, da contra ſubſtantialia proceſſus, oder contra jus in theſi, nicht gehandelt worden,
alſo eine nullitas inſanabilis ſententiae ſich nicht annehmen lieſſe, weilen der Hr. Cammerh. 2
durch eigenes oder des Sachwalters Verſehen und nicht hinlängliche Aufmerkſamkeit, auf
die Richtigkeit der Abſchrift, ſich dieſe Sentenz zugezogen, auch dasjenige Geſetz, ſo der
Herr Cammerherr allenfalls für ſich anführen möchte, eigentlich nur von falſchen Zeu- 3
gen und nicht von unächten Documenten rede; Hiernächſt es darauf ankomme, ob der
Ausdruck: erſtere, in der Abſchrift, welcher ſtatt erſterer im Original, bey der Subſtitu-
tion des Herrn v. H eingefloſſen, den Sinn des Originals alterire oder nicht, pro ne-
gativa aber militire, daß erſterer Ausdruck zwar noch deutlicher als der letztere, ein Fi-
deicommiß, worin der Herr v H dem Herrn Cammerherrn ſubſtituiret worden, anzeige,
jedoch aber auch ohne dieſe Veränderung eines Wortes die Diſpoſition verbis, daß nach
des Herrn Cammerherrn Ableben die Erbſchaft an den Herrn v. H. fallen ſollte, ganz

klar

klar eben dieſe Intention verrathe; Dagegen der Ausdruck, völliger Erbe, nicht obſtire,
als welcher nur heredem ex aſſe, keinesweges aber heredem non oneratum et transmiſ-
ſionem ad heredes bedeutete; Eben ſo wenig eine ſonderliche Affection der Teſtatricin ge-
gen die C. Familie, aus dem Teſtament erhelle, da die Teſtatricin unter denen Stipen-
diaten, die von C. denen von H. ſogar nachgeſetzet; Derohalben ein Fideicommiß und
4 keine Subſtitutio directa, um ſo eher anzunehmen, weil favor piae cauſſae, als welche an-
derergeſtalt die Erbſchaft einbüßen würde, eine ſolche Erklärung erfodere, anerwogen ea,
quae piae cauſſae relicta, late zu erklären, und dabey in dubio eher ein majus, als mi-
nus anzunehmen ſey, ſo daß auch, wenn in einem Teſtament einer piae cauſſae etwas
vermachet worden, ſolche ſogar deſtituto teſtamento dennoch das ihrige bekomme, und ſie
ſolches conſervire, etſi non exiſtente caſu, ſub quo aliquid relictum.

5 D. a. u. d. in jedem Teſtament, wofern die Worte nicht ganz offenbar das Ge-
gentheil mit ſich bringen, eine Subſtitutio allemal pro directa, und keinesweges pro fidei-
commiſſaria zu halten, c. 1. de teſtam. in 6to, Leyſer Medit. Spec. 362. med. 1. und
dieſe rechtliche Vermuthung, in gegenwärtigem Fall, durch vielerley Gründe gar ſehr be-
ſtärkt wird; Sintemalen die Gegeneinanderhaltung derer von dem Herrn Cammerherrn
und derer von dem von H. gebrauchten Ausdrücke der Teſtatricin, hierin deutliche Maße
geben, von welchem erſteren geſagt wird, daß er nach dem tödlichen Hintritt der Teſta-
6 tricin Gemahls völliger Erbe ſeyn ſolle, dahingegen von letzterem es heißet, daß an den-
ſelben die Erbſchaft fallen ſolle, jedoch mit dieſer Beſcheidenheit, nichts davon zu ver-
ringern, noch zu vermindern, ſondern nur daſſelbe zu nutzen, ſo lange er lebet, als wel-
che Verſchiedenheit der Worte ſich nicht erklären lieſſe, wenn die Teſtatricin den Herrn
Cammerherrn eben ſowohl, als den Herrn von H. mit einem Fideicommiß oneriren wol-
7 len; Bevorab der Ausdruck: völlig, ſehr oft die rechtliche Bedeutung mit ſich führt, daß
das Recht, wobey er vorkommt, absque onere, und kein ad dies vitae zuſtehender Vſus-
fructus ſey, dergleichen in effectu einem Fiduciario nur zuſtehet, wie ſolche Bedeutung ex
L. 4. ff. de alim. et cib. leg. verb: vt pleno dominio haec praedia habeant, et non per ſo-
lum vſumfructum, ex L. 126. §. 1. ff. de V. O. verb: niſi promiſſor pleno jure effece-
rit ſtipulatoris, ex L. 6. ff. de ſervit. leg. vbi Plenum legatum ſervitutis, quod non per-
8 ſonae, ſed rei datum, ſic vt ad heredes transmittatur, erſichtlich iſt; Weniger nicht die Wor-
te des Teſtaments: Nach dieſem meines Bruders Ableben ſoll, was erſterer von mir
ererbet, an den von H. fallen, gar ſehr unbequem ſeyn würden, wenn von einem Fidei-
commiß, ſo der von H. von dem Herrn Cammerherrn zu bekommen hätte, die Rede ſeyn
ſollte, da es in dieſem Fall vielmehr hätte heißen müſſen: was dieſer mein Bruder von
meinem Gemahl ex fideicommiſſo erhalten, im Gegentheil, wenn die Teſtatricin auf
eine Subſtitutionem directam des von H. an die Stelle des Herrn Cammerherrn geſe-
hen, alsdenn der von H. bey Vorableben des Herrn Cammerherrn, der Teſtatricin Ge-
mahls ohnmittelbarer Succeſſor werden ſoll, und ſich daher die Worte, was erſterer, nem-
9 lich der Gemahl, von mir ererbet, alsdenn ſehr wohl ſchicken; Zudem der Herr von H.
viele Jahre älter iſt, als der Hr. Cammerh., und dahero ſecundum ordinem mortalitatis,
die Frau Teſtatricin, daß der erſtere alsdenn, wenn die Erbſchaft von dem Gemahl auf den
Hrn. Cammerhrn. gefallen, und dieſer ſodann wieder verſtorben, annoch vm Leben ſeyn wür-
de,

de, ſich vermuthlich nicht vorgeſtellet; Bevorab dieſelbe in Antecedentibus declariret, daß 10
ſie en faveur ihrer Anverwandten, nach ihres Gemahls Ableben, diſponiren wolle, und
daher ihren einzigen vielgeliebten Bruder, demſelben ſubſtituire, gegen welchen die Teſta-
tricin auch noch dadurch eine beſondere Affection verrathen, daß ſie ihm ihre Gerade nach
der Anlage ſub B. geſchenket, ſolcher aber, wenn er mit einem Fideicommiß beſchweret
ſeyn ſollte, nicht nur vor denen ſchlechtweg genannten, und nicht zu den Anverwandten
der Teſtatricin, vielmehr zu ihres erſten Gemahls Verwandten gehörigen v. H., in Ab-
ſicht der Erbſchaft, keinen Vorzug haben, ſondern noch mehr als dieſer, dadurch oneriret
ſeyn würde, daß er die Adminiſtration der Güther, bey Lebzeiten des Gemahls, zu deſſen
Nutzen unentgeldlich übernehmen ſollen alſo ex ſingulari adfectione et praeſumta voluntate
Defunctae, ex qua omnis vltima voluntas explicanda, Leyſ Spec. 395. m. 2. et 4. ſich nicht
anders ſchließen läſſet, als daß der von H. dem Hrn. Cammerherrn nur alsdenn ſubſtituiret
ſeyn ſolle, wenn letzterer vor dem Gemahl der Teſtatricin verſterben würde, und dieſer
ſingulari adfectioni keinesweges entgegen iſt, daß ratione ſtipendii die von H. denen von
C. vorgeſetzet worden, angeſehen es gegenwärtig nur auf den Herrn Cammerhern, und
nicht auf die entfernteren C. Anverwandten ankommt, welchen an dem Stipendio Antheil
gegeben worden; Somit die Geſchichtserzählung von der Veranlaſſung der Diſpoſitionis 11
ad pias cauſſas, daß nemlich anfänglich die Teſtatricin den Herrn Cammerherrn nur al-
lein zu Erben ernennen, aber aus Abneigung gegen die Verwandten ihres Gemahls in
Rußland auch gern auf den Fall einen Subſtitutum haben wollen, wenn der Herr Cam-
merherr vor der Teſtatricin verſterben ſollte, wannenhero jener ſelbſt der Teſtatricin eine
piam cauſſam, wovon ſonſt dieſelbe gar keine Kenntniß gehabt, in Vorſchlag gebracht,
welches denn die Teſtatricin approbiret, eine dergeſtalt große Wahrſcheinlichkeit erhält, daß
der Herr Cammerherr dieſer Umſtände wegen ad Suppletorium zuzulaſſen: Dann aber
ſolchen Rechtsgründen, die hier intervenirende pia cauſſa keinesweges derogiret, ſintemalen
dem Herrn Cammerhern nicht ſowohl die Univerſität, als vielmehr der Herr von H.
ſubſtituiret iſt, anbey die privilegia piarum cauſſarum nicht nur größten Theils ohne Grund 12
ſind, Boehmer I. E. P. L. 3 tit. 26. §. 18. und dieſe piae cauſſae in Abſicht der Inter-
pretation einer Diſpoſition bey Proteſtanten denjenigen faveur nicht haben können, wel-
cher ihnen ſonſt von denen Canoniſten beygeleget wird, l. c. §. 35. ſondern auch in ſpe-
cie ungegründet iſt, daß dasjenige, was piis cauſſis vermacht worden, ihnen auch alsdenn 13
verbleibe, wenn gleich der Fall, unter welchem ihnen das Commodum zugetheilet war,
nicht exiſtiret, oder wenn das Teſtament deſtitutum geworden, vielmehr das Gegentheil,
ex L. 17. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. L. 2. C. eod. L. 1. C. de fideic. libertat. Lauterb. de
teſtam. deſtit. §. 18 erſichtlich iſt, eben ſo wenig die pia cauſſa dasjenige, was ihr a ſub- 14
ſtituto gegeben werden ſollte, in caſu teſtamenti prätendiren kann, Boehmer l. c. §. 40.
und daß in dubio für die pias cauſſas und gegen den ernannten Erben eher ein majus, 15
als ein minus zu präſumiren, aus denen Geſetzen nicht, vielmehr das Gegentheil, und
daß pro herede die Präſumtion ſtatt habe, erweislich iſt, c. 18. X. de cenſib. Boehmer
l. c. §. 41. Bey ſo bewandten Umſtänden die in dem Proceß der Univerſität mit dem
Herrn Cammerherrn zum Nachtheil des letztern ausgefallene Sentenz ganz anders ge-
lautet haben müſte, wenn eine richtige Abſchrift von der Diſpoſition wäre ad acta gebracht

worden,

worden, dahingegen, weil der Ausdruck: Erſtere, ſtatt des im Original ſtehenden Wor-
tes, Erſterer, in der Abſchrift eingefloſſen, dadurch die Sache gar ſehr alteriret worden,
indem ſolcher veränderte Ausdruck andeutet, daß auch dasjenige, was nach des Gemahls
Tode von dieſem auf den Herrn Cammerherrn fallen würde, bey deſſen nachher erfolgen-
dem Ableben an den Herrn von H. kommen ſolle; Mithin allerdings ex L. 33. ff. de
re jud. auf reſciſſionem ſententiae geklagt werden kann, als welches nicht allein bey fal-
16 ſchen Zeugen, ſondern auch bey falſchen Urkunden zuläßig, wie ex tot. tit. Cod. ſi ex
falſ. inſtrum. zu erſehen, denen auch das canoniſche Recht c. 18. X. de ſent. et re
17 jud. beytritt, wie denn überhaupt ſententia, cuius cauſſa falſa eſt, nulla iſt, und in rem
judicatam nicht erwächſet, Brunnem. L. III. de jure eccleſ. cap. 9. §. 10. Boehmer de
18 ſentent. in rem jud. haud tranſeunt. §. 34. Gleichwie denn bey allen rechtlichen Hand-
lungen ein Irrthum in ſubſtantialibus eine Ungültigkeit nach ſich ziehet, und dem Herrn
Cammerherrn, daß er oder ſein Sachwalter ſolchen Irrthum nicht bemerket, darum nicht
19 imputirt werden mag, da es ein error in facto alieno iſt, ſo denen Rechten nach allemal
entſchuldiget wird, L. 2. ff. de jur. et fact. ignor und gegen eine vidimirte Abſchrift
ein Argwohn einer Verfälſchung, in einem weſentlichen Punkt nicht leicht entſtehen kön-
20 nen; Somit dem Herrn Cammerherrn die, Churſächſiſ. alte Proceßordnung, Tit. 38. al-
lerdings zu ſtatten kommt, da nach ſelbiger, wenn ein Urtheil aus falſchem Gezeugniß
oder Inſtrumenten geſprochen worden, der Parthey ſolches innerhalb der in Rechten nach-
gelaſſenen Friſt, das iſt, wie Martini Comm. in dict. Ordin. proc. Tom. 2. tit. 38. n. 34.
gar wohl anmerket, binnen 30 Jahren anzubringen und auszuführen, frey ſtehet; Ueber
das alles der Univerſität noch dieſes entgegen iſt, daß in dem quaeſt. Teſtament Inſtitutio
prima nicht blos auf der Teſtatricin Gemahl, ſondern zugleich auf dereu Herrn Vater
gehet, und, weil dieſer vor der Teſtatricin verſtorben, erſt jure accreſcendi, deſſen Erban-
21 theil an den Gemahl gekommen, von welchem jure accreſcendi aber deſſen Fideicommiſ-
ſarii nicht profitiren ſollen, als welchen blos diejenige Portion gebühret, welche directo
und namentlich dem Fiduciario vermacht worden, wie Cujac. L. 12. Obſ. c. 12. Huber
Praelect. ad ff. tit. de acq. vel omitt. heredit. Voet. Comm. ad ff. tit. de her. vel act.
vend. §. 3. mit mehrerem erwieſen; Und obwohlen der Herr Fiduciarius gegen den Hrn.
Cammerherrn bey Abtretung der Erbſchaft ſeines Rechts, die accreſcirte Portion davon
abzuziehen, ſich nicht bedienet, ſondern letzterem beyde Portiones überlaſſen, und alſo den
accreſcirten Theil geſchenket, ſolches denen fernerweiten Fideicommiſſariis nicht zu ſtatten
kommen kann, cum res inter alios acta tertio nec proſit, nec obſit, folglich der Hr. Cam-
merh. der von der Univerſität erhobenen Klage auch dieſe Exception entgegen zu ſtellen ver-
22 mocht, und da er ſolches noch nicht gethan, dieſelbe noch in ſalvo behalten, da nur diejenigen
Exceptiones durch erfolgende Condemnatoriam dem Beklagten verlohren gehen, welche in
demſelben Proceß an- und ausgeführet worden, als welche eo ipſo aberkannt ſind, ad
ignorata aber et non allegata die Sentenz nicht gezogen werden kann; Nam ſi in proceſ-
ſu vna alterave exceptio peremtoria litis conteſtationi reſponſionive ad libellum neque
ſpeciatim neque generatim ſubjungatur, eadem adhuc in judicium ordinarium modo re-
conventionis, modo ſeparatim deduci poteſt, Berger El. diſc. for. tit. 39. obſ. 3. p. 1075.
Barth Hodogeth. Forenſ. c. 1. §. 88. litt. a. p. 398. Als ſind wir der rechtlichen Mey-
nung:

Daß

Daß der Herr Cammerherr von C. um deswillen, daß ſich poſt rem judicatam geäußert, daß aus einer unrichtigen und in verbis diſpoſitivis, vom Original abweichenden, obgleich vidimirten Abſchrift des Teſtaments geklaget, und die Condemnatoria erhalten worden, in Anſtellung der actionis reſciſſoriae contra ſententiam ex falſis inſtrumentis latam, wie auch zu ſeparater Ausführung einer im vorigen Proceß noch nicht gebrauchten, und in rationibus decidendi angegebenen Exception, ſattſam fundiret ſey; V. R. W.

Nro. 67. B.

1. Conditio tacita fideicommiſſorum, ſi ſine liberis, pertinet tantum ad fiduciarios, qui ſunt deſcendentes fideicommittentis. 2. In reſponſis ICtorum multa deprehenduntur, quae tantum ad ſpeciem oblatam pertinent, non autem in genere attendenda ſunt. 3. Extenſio Iuſtinianea reſponſi Papiniani. 4. Extenſio Doctorum. 5. Extenſio probabilis ex ratione legis. 6. Argumentum ex L. 85. ff. de her. inſt. 7. Ex adfectione fideicommittentis. 8. Conditio tacita ſi ſine liberis adſumitur etiam, ſi pia cauſſa ſubſtituta.

Als der Herr uns ein Teſtament ſub A. nebſt einer Frage zugeſendet ꝛc.

Hat in beſagtem Teſtament die Frau Teſtatricin ihren Herrn Vater und Gemahl zu Erben ernennet, letzterm aber ihren Herrn Bruder, den Herrn Cammerherrn v. C., dieſem wiederum den Herrn von H., und dem von H. endlich die Univerſität Leipzig ſubſtituiret; Wird demnach gefragt:

Ob nicht bey der dem Herrn Cammerherrn von C., als leiblichen und einzigen Bruder der Teſtatricis geordneten fideicommiſſariſchen Subſtitution, wenn dergleichen wider Vermuthen, im Teſtament befindlich zu ſeyn erachtet werden möchte, die Clauſel zu verſtehen: Si ſine liberis deceſſerit.

R. Dec.

Ob nun gleich dasjenige, was von der ſtillſchweigenden Condition, ſi ſine liberis, in denen Geſetzen enthalten, eigentlich nur die Deſcendenz eines Teſtatoris angehet, und die deshalb geſchehene Verordnung, als ein Singulare et exorbitans angeſehen werden möchte, dergleichen nicht extendiret werden dürfe, bevorab die beſondere Zuneigung gegen die Deſcendenten, welcher der Grund ſolcher rechtlichen Verordnung ſey, ſich in dem Grad bey denen übrigen Verwandten, und beſonders denen Collateralen nicht befände, dahero denn viele eine Extenſion dieſes beſonderen Geſetzes auf die Geſchwiſter nicht zugeben wollten. 1

D. a. u. d. dasjenige Geſetz, ſo als ſedes huius materiae anzuſehen, nemlich L. 102. ff. de Condit. et demonſtr. aus denen Libris reſponſorum des Papiniani genommen iſt, von denen Reſponſis Iureconſultorum aber Noodt und andere Humaniſten wohl angemerket, daß, da ſie auf den Vortrag beſonderer Geſchichtserzählungen verfertiget worden, ſie viele individuelle Umſtände enthielten, die in der Specie facti ihnen mit vorgeleget worden, ohne daß auf ſolche in der Entſcheidung etwas beruhe, daher nur das generelle ex rationibus Iureconſulti abſtrahiret, mithin gemeiniglich eine Interpretatio extenſiva adhibiret werden müſte; Worinnen auch ſelbſt Kayſer Juſtinian vorgegangen, welcher das 2 3

das angeführte Papinianiſche Reſponſum L. 30. C. de fideicommiſſ. auf alle Deſcendenten,
männlichen und weiblichen Geſchlechts, und L. 6. C de Inſtit. et Subſt. ſogar auf die un-
4 ehelichen Kinder ausgedehnet; Wannenhero verſchiedene Rechtsgelehrte dieſem Beyſpiele
nicht ohne Grund folgen, und die ausdrückliche Diſpoſition der Geſetze, auf ſchon zur
Zeit des gemachten Teſtaments gebohrne Kinder derer Fiduciariorum, Kroll Interpret.
reſp. Papin. in L. 102. ff. de Cond. et dem. Diſſ. poſter. §. 20. auf Pflegekinder, Me-
noch. de Praeſumt. L. 4. Praeſ. 89. n. 31. ſq. auf die Mutter, Mantica de Conjectur.
vlt. vol. L. 10. tit. 7. n. 11. auf Geſchwiſter, Barbatia in L. cum acutiſſimi 30 C.
de fideic. n. 20. et in conſ. 8. col. 2. et 3. lib 2. Gulielm. Benedict. in c. Rayn. in
verb: ſi abſque liberis, il. 1. n. 4. de teſtam. ja gar auf ſonſtige Herzensfreunde, Bar-
batia d. l. cum acutiſſimi n. 26. et 78. C. de fideicommiſſ. ex paritate rationis zu zie-
5 hen, und zu appliciren ſich berechtigt halten, welches auch in Abſicht derer Geſchwiſtere
daher beſtärket wird, weil die in denen Geſetzen ausdrücklich angegebene Raiſon Pietas
teſtatoris iſt, dieſe Pietas aber Charitatam erga fratres als eine Speciem unter ſich begreift,
Pietas enim ea animi indoles eſt, per quam ſanguine nobis maxime junctis cultus aliquis
eſt tribuendus, qui ſi parentibus applicetur, reverentia vocatur, ſi erga liberos exerceatur,
amor audit, et, ſi fratres concernat, charitas nominari conſuevit, Cic de Invent. L. 2. c. 35.
6 Kroll Interpretat. Reſp. Papin. in L. 102. ff. de Cond. et dem. Diſſ. prior. §. 10. und ſolche Ex-
7 tenſion auf die Geſchwiſter per L. 85. ff de hered. inſtit. nicht wenig unterſtützet wird; Zu-
malen die Teſtatricin in quaeſt. Teſtam. ſub A gegen ihren Hrn Bruder und ihre Verwand-
te eine beſondere Affection gezeiget, beſonders erſteren, ihren vielgeliebten Bruder genannt,
und durch die in dem Document ſub B. gemachte Schenkung der Gerade, von ihrer
8 Liebe ihm vorzüglich Beweiſe gegeben; Gleichwie auch die ſtillſchweigende Conditio, ſi ſine
liberis eben dieſelbe bleibet, wenn gleich eine Pia cauſſa ſubſtituiret ſeyn ſollte, Mantica
l. c. n. 1. welches in quaeſt. Teſtam. ſub A. in Abſicht des Herrn Cammerherrn doch
nicht einmal geſchehen; Als erachten wir:

Daß die Meynung, daß bey der dem Herrn Cammerherrn v. C. als leiblichen und einzigen Bruder der Teſtatricis geordneten fieicommiſſariſchen Subſtitution, wenn dergleichen im Teſtamente befindlich zu ſeyn, erachtet werden möchte, die Clauſel: Si ſine liberis, zu ſubintelligiren, viele und ſtarke Rechtsgründe, bewandten Umſtänden nach, für ſich habe.

Nro. 67. C.

1. Vſufructuarius fert onera publ. ord. et extraord. 2. Contributiones bellicae ſunt onera ſubſtantiae fundi. 3. Sunt ſpecies hoſtilitatis et pro avertenda vi hoſtili et devaſtatione ſolvuntur. 4. Sunt ergo impenſa neceſſaria in ſubſtantiam facta 5. Impenſae in ſubſtantiam non ſunt onera publica. 6. Contrib bellicae non incumbunt ei, qui onera publ. pacto ſuſcepit. 7. Non remittuntur ei, cui remittuntur onera publ. 8. A Principe non poſſunt remitti cuiquam domino praedii hae contributiones. 9. Fiduciarius contributiones bell. ſolvens eſt negotiorum geſtor fideicommiſſarii. 10. Qui hereditatem reſtituere tenetur, deducit impenſas neceſſarias et quae caſu ab hereditate deceſſerunt 11. Praeſertim fiduciarius. 12. Hic poteſt alienare ſubſtantiam harum praeſtationum cauſſa. 13. Fiduciarius in pleriſque ſimilis vſufructuario, vnde ab hoc ad illum argumentum. 14. Vſufructuarius non fert contribut bell. 15. Vaſalli heredibus refundendae a ſucceſſore feudali impenſae neceſſar. in ſubſtantiam factae. 16. Hoſpitatio cum exactione naturalium referenda ad onera publ.

Als

Als der Herr uns ein Teſtament ſub A. nebſt einer Frage zugeſendet ꝛc.

Iſt in beſagtem Teſtament eine Subſtitution enthalten, und hat der Herr Cammerherr von C., während letzterem Kriege, die zu ſolcher Subſtitution gehörigen Güther beſeſſen, und da man ihn zum Fiduciario machen, und deren Reſtitution an die angeblichen Fideicommiſſarios, nach ſeinem Ableben, anverlangen wollen, entſtehet die Frage:

Ob der Herr Cammerherr von C. die, währendem letzten Kriege, von denen zur Erbſchaft gehörigen Güthern erweislich präſtirte feindliche Contribution, Naturallieferungen, Einquartierungskoſten und andere Kriegspräſtanda von der maſſa hereditatis abzuziehen berechtiget?

R. Dec.

Ob es nun gleich ſcheinen möchte, daß die feindlichen Contributiones denen an-
geblichen Fideicommiſſariis darum nicht angerechnet werden könnten, da ſolche allenfalls
als ein caſus fortuitus anzuſehen, dergleichen caſus fortuitus aber der Herr Cammer-
herr, ſo damals Eigenthümer geweſen, über ſich ergehen laſſen müſſe, cum caſum ſen-
tiat dominus; Anbey, wenn auch derſelbe nur als vſufructuarius anzuſehen, dennoch ſol- 1
che onera darum allein auf ihn fallen würden, da ein vſusfructuarius alle onera publi-
ca tam ordinaria quam extraordinaria ex fructibus tragen müßte, und ſolche dem Pro-
prietario keinesweges anrechnen könnte; Hingegen, wenn der Herr Cammerherr die Con-
tribution anzurechnen befugt seyn ſollte, ſolche Befugniß ſich auch auf Naturallieferun-
gen, Einquartierungen und andre Kriegs-Praeſtanda, als welche ex eadem cauſſa belli
herrühreten, ex paritate rationis erſtrecken müſte;

D. a. u. d. die Kriegscontributionen eine Art der Grundbeſchwerungen ſind, die 2
folglich das Grundſtück und nicht den Beſitzer angehen, L. 3. §. 11. ff. de mun. et ho-
nor. L. 5. ff. de cenſib. L. 10. C. de mun. patrim. Mev. de penſion c. 4. §. 16. ſq. §. 51.
ſq. Stryk Caut. Contr. S. 2. c. 9. §. 23. Berger Suppl. E. D. F. T. 1. p. 814. fin. T. 2.
p. 804. Carpz. P. 2. Conſt. 40. def. 5. Beſonders aber dergleichen Brandſchatzungen als
eine Art der Feindſeligkeit anzuſehen, Moſer Europ. Völkerrecht in Kriegszeiten, 1 Buch.
cap. 8. §. 1. und um deswillen vom Feinde, ſeit des berühmten Wallenſteins Zeiten, 3
Struben rechtlich Bedenken, T. 1. Bed. XII. gefodert und auferleget, auch in der Ab-
ſicht demſelben gegeben werden, damit der Feind abgehalten werde, der ihm ſonſt, ver-
möge des Eroberungsrechts, zuſtehenden Gewalt im Morden, Rauben, Plündern, Sen-
gen, Brennen und dergl. ſich zu bedienen, und vielmehr mit den eingenommenen Orten
deſto glimpflicher umzugehen, dahero auch die Erfahrung lehret, daß wo die gefoderte
Contribution dem Feinde verweigert wird, dieſer es den Unterthanen an ihren Häuſern
und Güthern entgelten zu laſſen, gewohnet ſey, Winkler rechtl. Abhandl. von Kriegs-
ſchäden der Pachter, 2r Abſchn. 1s Hptſt. n. 13. Contributiones enim bellicae, Brand-
ſchatzung, ſpeciatim et Suecicae, in locum hoſtilis devaſtationis ſurrogantur, ſicque per-
tinent zur Kriegsverheerung, Berger Oecon. Iur. L. 3. tit. 5. §. 23. n. 5. et redimuntur
per eas aedes atque arces ab incendio hoſtili, ſolvunturque eae pro avertendo incendio,
ruinaque totali, Carpz. Reſp. L. 4. tit. 10. reſp. 71. n. 13. 15. Dahero dieſelben noth- 4

wendig als ein caſus ſubſtantiam minuens, und impenſa neceſſaria anzuſehen, eſt enim
impenſa neceſſaria, quae ad rei conſervationem conducit, Würfel Iurispr. definit. §. 494.
5 et quae ſi facta non ſit, res aut peritura aut deterior futura ſit, L. 79 ff. de V. S. die
weder ad onera publ. ordinaria, noch extraordinaria gehört, dahero demjenigen, der ſonſt
6 ex pacto dieſe beyde übernommen hat, dennoch die Kriegscontributionen nicht obliegen,
Winkler l. c. n. 43 Berger Suppl. El. D. F. T. 11. p. 807. und aus gleichem Grun-
7 de derjenige, der ſonſt ab oneribus publicis ex privilegio frey iſt, ſich dennoch denen
Brandſchatzungen nicht entziehen darf, Roevenſtrunck rechtlich. Bedenk. von Anlag. und
8 Contrib. append. §. 108. 161. ſeq. als wovon ſelbſt der Princeps nicht einmal Jemanden
eximiren ſoll, L. 7. C de ann. et trib. Roevenſtr. l. c. §. 269. Dem zufolge ein Fidu-
ciarius, der die Erbſchaft künftig dem Fideicommiſſario zu reſtituiren hat, wenn er wäh-
rend ſeines Beſitzes, Brandſchatzungen bezahlet, dadurch ſeinem Fideicommiſſario die
9 Subſtanz conſerviret, und deſſelben negotia vtiliter geriret hat und alſo bey Reſtitution
10 der Erbſchaft actione negotiorum geſtorum ſeine Auslagen wieder fodern kann; Gleich-
wie überhaupt ein jeder Beſitzer einer Erbſchaft von demjenigen, dem er dieſelbe als
Erbe herauszugeben hat, die impenſas neceſſarias, L. 38. ff. de hered. petit. und was
caſu fortuito von der Erbſchaft abgekommen, Boehm. Ius digeſt. Tit. de hered petit.
§. 10. von rechtswegen abrechnet; Somit dem Fiduciario gleiche Rechte zuſtehen müſſen,
11 den daher auch die Rechtsgelehrten von dieſem onere namentlich freyſprechen, Fiduciario
enim facultas competit, deducendi per retentionem, aut etiam repetendi ea, quae heredi-
tario nomine ab eo erogata ſunt, veluti in exſolutionem centeſimae, ducenteſimae ſimi-
liſque alterius partis patrimonii ad ſuſtinenda belli onera in publicum conferendae, ad
haec in conſervationem perpetuam aedium; Nec perperam dixeris fiduciarium eas poſſe
impenſas deducere ac meliorationes, quarum deductio bonae fidei poſſeſſori et emphy-
tevtae poſt finitam emphytevſin conceſſa eſt, eo excepto, quod fiduciario non tantum
exceptio et retentio, verum etiam actio pro impenſis per leges data eſt, L. 40. §. 1. ff.
de Cond indeb. L. 58. ſq. ff. de Leg 1. quodque fiduciarius pati non teneatur fru-
ctuum perceptorum cum impenſis ac meliorationibus compenſationem, Peregrinus de
fideic. a. 50 n. 64. Voet. Comm. ad ff tit. ad Sct Trebell. §. 61 Green de alienat.
1 fideic. ob damn fat imprim. belli §. 11. und ihm wegen ſolcher Kriegesſteuern von denen
fideicommiſſariſchen Güthern etwas zu veräuſſern geſtatten, Beck de licit. majorat. et fideic.
13 alien §. 10. Stieglitz de fideic. ab his, quor. intereſt ſublat. § 10 zumalen der Fiduciarius
inſtar vſufructuarii dem Fideicommiſſario Caution beſtellen und ein Verzeichniß derer in Em-
pfang genommenen Stücken ediren muß, auch, wie jener, ſeine Rechte nur ad dies vitae exerci-
ret, nach ſeinem Tode aber ſolche auf ſeine Erben nicht verfället; Somit in effectu für
nichts anders, als einen Vſufructuarium zu halten iſt, und dannenhero von dieſem auf
14 jenen zu ſchließen; Iam autem fructuarium non gravant inſolita tributa, puta, quae ab
hoſtibus irruptionem facientibus et ferro flammaque vaſtantibus incendii terrore extorta
ſunt. Et ſane ſi ea, quae vetuſtate corruerunt, fructarius ſuo non cogatur ſumtu reficere,
L. 7. §. 2. ff. de vſufr. etiam non eſt, quod impenſas illas extraordinarias, quibus aedes
a plenario vindicantur interitu, agrique quaſi a ſuis reperuntur initiis atque origine, fru-
ctuarii diſpendium fore, arbitremur Chriſtinaeus ad Leg. Mechlin tit. 15. a. 2. n. 10.

Ca-

Caſtillo Sotomaj. de vſufr. c. 57. Voet. l. c. tit. de vſufr. §. 38. Anbey dem fiduciario 15
impenſae neceſſariae in rem factae um ſo mehr zu vergüten, da auch eines Vaſallen Allodialerben die in conſervationem ſubſtantiae verwandten Koſten von den Lehnsſucceſſoren wieder zu fodern, berechtiget ſind; Simpliciter enim ex feudo debentur, quae in feudum verſa, quae ad eius conſervationem pertinent, quales impenſas neceſſarias in feudi conſervationem factas refundere ſine diſcrimine tenetur Vaſalli ſucceſſor, Klock Conſil. Vol. III. Conſ. 155. n. 236 Garſias de expenſ. et meliorat c 1. n. 25. Hofmann de Iure ſepar. allod. a feudo, cap. 1. §. 6. 9. cap. 2. §. 5. Piſtor. L. 1. Qu. 24. n. 96. Da 16
hingegen die Einquartirung zu denen oneribus publicis gehört, und ex fructibus, alſo auch von einem vſufructuario übertragen werden muß; Gleiche Bewandniß es nicht minder mit denen Naturallieferungen, und denen übrigen Kriegs-Praeſtandis hat; Als gehet unſre rechtliche Meynung dahin:

Daß, wenn nicht die Naturallieferungen und Einquartirungskoſten, dennoch die währendem Kriege von denen zur Erbſchaft gehörigen Güthern erweislich präſtirte feindliche Contribution von der maſſa hereditatis abzuziehen, dem Herrn Cammerherrn v. C. allerdings freyſtehe; V. R. W.

Nro. 67. D.

1. Fiduciarius primus tantum deducit Trebellianicam. 2. Pia cauſſa huic non ſubeſt. 3. Fiduciarius ſecundus ex ceſſione fiduciarii primi vtitur jure ejus. 4. Dubia eſt exemtio piar. cauſſar. a Trebell.

Als der Herr uns ein Teſtament ſub A. nebſt andern Beylagen, einem Statu cauſſae und einer Frage zugeſendet ꝛc

Hat der in beſagtem Teſtament von der Teſtatricin zum erſten Erben ernannte Gemahl, Graf v. B, die ihm zuſtehende Trebellianicam nebſt der Erbſchaft an den Herrn Cammerherrn von C. cediret; wird demnach gefragt:

Ob der Herr Cammerherr v. C. als fiduciarius ſecundus die ex jure ceſſo des primi fiduciarii, des Grafens v. B, zu fodern habende Quartam Trebellianicam gegen die Univerſität, als piam cauſſam abzuziehen, befugt ſey?

R. Dec.

Obgleich gegen den Herrn Cammerherrn, in Abſicht der prätendirenden Trebellianicae angeführet werden möchte, daß nur heres fiduciarius primus, keinesweges aber fideicommiſſarius vlteriori reſtitutione gravatus, dieſe Quartam abzuziehen berechtiget; Be- 1
vorab die Univerſität, als eine Pia cauſſa, von dergleichen Abzug befreyet ſey; 2

Dennoch der Herr Graf v B, als erſter Fiduciarius, dem Herrn Cammerherrn, als ſeinem fideicommiſſario ohne Zweifel die Trebellianiſche Quartam abzuziehen, befugt geweſen, da die Univerſität, als pia cauſſa erſt dem Hrn. v. H, und dieſer vorweg dem Herrn Cammerherrn ſubſtituiret worden, folglich der Herr Graf v. B. mit

der pia cauſſa gar nichts zu thun gehabt, der Herr Cammerherr aber ex jure ceſſo, laut des Docum. ſub D. n. 14. in Abſicht dieſer Quartae, ſo namentlich mit überlaſſen worden, in des erſten Herrn Fiduciarii jura eingetreten, bevorab dem Fideicommiſſario, in
3 cauſu vlterioris reſtitutionis, ſo oft dieſer Abzug frey ſtehet, als der Fiduciarius ſeiner Quartae ſich zu deſſen Faveur begeben, L. 1. §. 19. ff. ad SCt. Trebell. Faber Cod. Lib.
4 6. tit. 27. def. 1. Voet. Comm. ad ff. tit. ad SCt. Trebell. §. 57. Gleichergeſtalt denen piis cauſſis ihr Privilegium in Abſicht der Trebellianicae noch ſehr beſtritten wird, und verſchiedene große Rechtsgelehrte, als Cujacius und Balſamon, nur in caſu morae heredis ſolche annehmen, Cujac. in expoſit. Novell. 131. und andre den Schluß von der Befreyung intuitu Falcidiae auf die Exemtion a Trebellianica nicht gelten laſſen wollen, Boehmer l. E. P. L. 3. tit. 26. §. 28. Als erachten wir:

Daß der Cammerherr v. C. die ex jure ceſſo des primi fiduciarii des Grafen v. B. zu fodern habende Quartam Trebell. gegen die Univerſitätt, als piam cauſſam, abzuziehen, gar wohl befugt ſey; V. R. W.

Nro. 67. E.

1. Piae cauſſae, inſtar minorennium ſubſunt curatoribus. 2. Curatores minorennium poſſunt in horum cauſſis tranſigere. 3. Iure Sax. elect. deſcendentes agnatorum, qui in exſtinctionem nexus fideicommiſſ. familiae conſenſerunt, hanc non poſſunt impugnare.

Als der Herr uns ein Teſtament ſub A. nebſt andern Beylagen, einem Statu cauſſae und einer Frage zugeſendet 2c.

Hat die Univerſität Leipzig gegen den Herrn Cammerherrn v. C., des in dem Teſtamente ſub A. verordnete Fideicommiſſi wegen, Streit erhoben; Iſt endlich in Docum. ſub E. ein Vergleich zwiſchen denen beyden ſtreitenden Partheyen zu Stande gekommen, der auf der Confirmation beruhet; Wird demnach gefragt:

Ob die Univerſität, da dieſelbe im Teſtamente in effectu blos zur Adminiſtratrice der Teſtatricin Vermögens geſetzet wird, ſich gültiger Weiſe habe vergleichen, und ein minus pro majori annehmen, dadurch aber die denen ſtudirenden v. H. und v. C. geordneten Stipendia, bewandten Umſtänden nach, habe vermindern können, ingleichen, ob dieſe leztern den von der Univerſität geſchloſſenen Vergleich, wenn pro ſubſtrata materia deſſen Confirmation und Decret darin erfolget, in dieſer Maaße hinführo zu agnoſciren ſchuldig?

R. Dec.

Ob nun wohl der Transact des Herrn Cammerherrn v. C. mit der Univerſität darum unſicher ſcheinen möchte, da es nicht der leztern ihr eigenes Intereſſe ſey, worüber ſie ſich zu paciſciren anmaße, ſondern das Intereſſe der ganzen v. H. und v. C. Familie, in welchen beyden Familien die dazu gehörigen Agnaten, ſowohl die ſchon gebohrnen, als die, ſo noch künftig gebohren werden möchten, ex teſtamento ein immerwährend jus quaeſitum bekommen, das ihnen von Niemand genommen werden könne;

D. a.

D. a. u. d. Stipendia ad pias cauſſas gehören, Boehmer de Privil. legat. pior.
Cap. 1. §. 6. piae cauſſae aber und Kirchengüther jura minorennium haben c. 2. X. de 1
reſtit. in integr. und deshalb deren Adminiſtratores als Curatores minorennium anzu-
ſehen ſind, Clem. 2. de relig. domib. Boehmer jus parochiale Sect. 6. cap. 3. §. 13.
ibique cit. Somit alle diejenige Gewalt ausüben können, welche denen Vormündern über
ihre Mündel zukommt; Und dann ein Vormund alle Geſchäfte und die ganze Noth- 2
durft eines Pupillen zu beſorgen, deſſen Proceſſe zu übernehmen, und in ſelbigen zu
tranſigiren befugt iſt, L. 54. §. 5. L. 56 §. 4. ff de furt. L. 35. pr. ff. de Iurejur.
Leyſer Spec. 46. med. 1. 2. 3. folglich auch ein Adminiſtrator piarum cauſſarum Boeh-
mer jus paroch Sect. 6. c. 2 §. 30. dergleichen Transacte die pia cauſſa hernach be-
ſtändig zu agnoſciren hat, facta enim tutoris ſunt facta pupilli, L. 7. ff. quando ex fa-
cto tut. Bevorab, da gegenwärtig vrgentiſſima transactionis cauſſa vorhanden, und kaum
abzuſehen, daß die Univerſität ſoviel durch den Proceß erhalten würde, als ſie durch
den Vergleich gewinnt, da nach der ſub Litt. F. beyliegenden Berechnung der Herr
Cammerherr nichts weiter, als blos die Quartam Trebell. übrig behält, und noch oben
drein eine Foderung von 20000 Rthlr. derenthalben die B. Erben einen Anſpruch ma-
chen können, ausgeſetzt bleiben läßet, und über ſich nimmt; Bey ſo bewandten Umſtänden 1
die Vettern der v. H und v. C. Familie, ſowohl die ſchon gebohrnen, als diejenigen, ſo
noch gebohren werden möchten, eben ſo wenig den Transact anzufechten im Stande ſind,
als wenig nach Churfürſtl. Sächſiſ Landesverordnungen, die Deſcendenten dererjenigen
Agnaten, die in Aufhebung eines Familienfideicommiſſes, aus bewegenden Urſachen, ge- 3
williget, ſolche Aufhebung jemals zu impugniren vermögen, Stiegliz de fideic. ab his
quor. intereſt ſublat. §. 15. vbi verba Conſtitutionis electoral.: die Kinder hingegen, deren
Eltern, auf ſolchen Fall, in die Aufhebung des Fideicommiſſi, Majorats oder Seniorats
conſentiret, ohne Unterſchied, ob ſie damals bereits gebohren geweſen, oder erſt hernach
gebohren worden, dieſe Caſſation anzufechten, keinesweges berechtiget ſeyn ſollen, nemlich
wenn, wie hier, erhebliche Urſachen, zur Aufhebung vorhanden geweſen, l. c. §. 7. Als
ſind wir der rechtlichen Meynung:

Daß die Univerſität ſich gültiger Weiſe habe vergleichen, und ein minus pro majori annehmen, dadurch aber die denen ſtudierenden v. H. und v. C. geordneten Stipendia, bewandten Umſtänden nach, habe vermindern können, und daß dieſe letzteren, den von der Univerſität geſchloſſenen Vergleich, wenn, pro ſubſtrata materia, deſſen Confirmation und Decret darin erfolget, in dieſer Maaße hinführo zu agnoſciren; V. R. W.

Nro. 67. F.

1. Semel exſtincta per confuſionem non reviviſcunt facta ſeparatione. 2. Fiduciarius poſt reſtitutionem adhuc ſtricto jure heres eſt 3 Beneficium inventarii obſtat confuſioni. 4 Aequipollet huic in Germania jurata ſpecificatio et natural. ratio. 5 Confuſio temporal. non habet effectum niſi temporal. 6. Ea, quae fideicommittens fiduciario debuit, attenduntur facta hereditatis reſtitutione. 7 Ceſſa hereditate cedens a ceſſionario exigit, quae illi ex hereditate debebantur. 8. Cedens enim deſinit eſſe heres et ceſſionarius in locum heredis intrat. 9. Nec ceſſum eſt, niſi quod in hereditate fuit.

Als

Als der Herr uns ein Teſtament ſub A. nebſt verſchiedenen Beylagen, einem Statu cauſſae und einer Frage zugeſendet ꝛc.

Hat der Hr. Graf v. B. an ſeine Gemahlin eine Foderung von 20000 Rthlr. gehabt; Iſt er hernach als Fiduciarius deren Erbe geworden, und alſo confuſio crediti et debiti erfolget; Hat er hernach die Erbſchaft dem Herrn Cammerherrn als Fideicommiſſario wieder abgetreten; und wird demnach gefragt:

Ob durch die heredis inſtitutionem des Creditoris ſub onere, totam hereditatem poſt mortem reſtituendi, confuſio crediti et debiti dergeſtalt zu behaupten, daß der Creditor bey Reſtitution oder Ceßion der Erbſchaft ſein Creditum von dem Fideicommiſſario nicht wieder fodern könne;

R. Dec.

Obgleich pro affirmativa angeführet werden möchte, daß, wenn ein Creditor ſei-
nes Debitoris Erbe wird, dadurch eine Confuſio debiti geſchehe, per Confuſionem aber
die gehabte Foderung aufgehoben werde; Denn aber dasjenige Recht, was einmal per
1 confuſionem verlohren gegangen, in der Folge, wenn gleich die Umſtände, welche die
Confuſion veranlaſſet, ſich geändert, dennoch nicht wieder reviviſcire, wie an denen Ser-
2 vitutibus praediorum per confuſionem exſtinctis zu erſehen; Bevorab ein Fiduciarius he-
res auch noch poſt reſtitutionem hereditatis fideicommiſſario factam ſtricto jure Erbe
verbliebe;

3 D. a. u. d. wofern der ernannte Erbe die Erbſchaft cum beneficio inventarii
annimmt, dadurch an ſich ſchon die Confuſio debiti et crediti verhindert wird, L. vlt.
§. 9. fin. C. de jure delib. Voet. Comm. ad ff. tit. de jure delib. §. 24. In Teutſchland
4 aber die Inventaria hereditatum nicht ſo nothwendig ſind, ſondern eine eidliche Specifi-
cation gleiche Würkung hat, und ipſo jure ex aequitate et principiis juris naturalis die
Erbſchaft nur gerechnet wird, ſo weit ſie nach Abzug der Schulden derer ſämmtlichen
Creditorum übrig bleibet, oder dazu zureichet, Carrach Diff. I. R. et G. in benef. ſe-
5 parat. per tot. Hiernächſt bey einem Fiduciario, wenn auch eine Confuſio angenommen
würde, ſolche dennoch nur temporarie geſchähe, eine confuſio temporaria aber nicht
einmal ſervitutes praediorum exſtinguiret, Voet. l. c. tit. quemadm. ſervit. amitt. §. 3.
6 Dahero denn die Rechtsgelehrten mit Recht behaupten, daß alle Foderungen des Fidu-
ciarii an den Erblaſſer, nach Reſtitution der Erbſchaft an den Fideicommiſſarium wie-
der angehen, Peregrinus de fideicomm. a. 35. n. 1. ſq. und dieſes dem Hrn. Grafen v. B.,
der die Erbſchaft an den Hrn. Cammerhrn. v. C. reſtituiret, um ſo eher ſtatt finde, da
jener dieſem die Erbſchaft cediret, und inter vivos abgetreten, ceſſa autem et vendita he-
7 reditate der Cedent an den Ceſſionarium alle die Foderungen machen kann, welche ihm,
dem Cedenten, vor Antretung der Erbſchaft an ſelbiger zuſtunden, L. 2. §. 18. ff. de
8 hered. l. act. vend. welches auch darum nicht anders ſeyn kann, weil derjenige, ſo die
ganze Erbſchaft einem andern freywillig, oder ex teſtamento überläſſet, in effectu, nicht
mehr heres iſt, und daher alles, was qualitas heredis mit ſich gebracht, wenigſtens zwi-
ſchen demjenigen, der die Erbſchaft einem andern überlaſſen, und dem andern Theile,

wel-

welchem die Ueberlaſſung geſchehen, wegfallen muß, und translata hereditate nur dasje- 9
nige an den andern Theil übergegangen, was in qualitate heredis der anteceſſor beſeſ-
ſen, nicht aber, was dieſem in alia qualitate für Rechte zugeſtanden; Als ſind wir der rechtlichen Meynung:

Daß durch die heredis inſtitutionem des Creditoris ſub onere totam hereditatem poſt mortem reſtituendi, und deſſen Erbantretung, Confuſio crediti et debiti, dergeſtalt nicht zu behaupten, daß der Creditor bey Reſtitution oder Ceßion der Erbſchaft ſein Creditum von dem Fideicommiſſario nicht wiederfodern könne, vielmehr dergleichen Creditum in ſolchem Fall allemal in ſalvo verbleibe; V. R. W.

Nro. 67. G.

Als der Herr uns ein Teſtament ſub A. nebſt verſchiedenen Beylagen, einem Statu cauſſae und einer Frage zugeſendet.

Iſt über das in beſagtem Teſtament enthaltene Fideicommiſs, zwiſchen dem Herrn Cammerherrn v. C. und der Univerſität Leipzig, Streit entſtanden; Hat zwar die letztere vortheilhafte Sentenzen für ſich erhalten, werden aber dieſe noch aus wichtigen Gründen angefochten, und ſind auch über die Berechnung ſo viel Schwierigkeiten entſtanden, daß die Univerſität wahrſcheinlich, wenn ſie auch obtiniren ſollte, dennoch etwas ſehr geringes erhalten möchte; Hat ſie ſich deshalb mit dem Herrn Cammerherrn auf einen Transact ſub E. eingelaſſen, der auf der höchſten Orts zu ertheilenden Confirmation beruhet; wird demnach gefragt:

Ob, geſtalten Sachen nach, zu behaupten, daß auf Seiten der Univerſität triftige, und zu der zu hoffenden Confirmation und Decret hinlängliche Urſachen vorgewaltet, ſich, wie in der Beylage ſub E. geſchehen, zu vergleichen?

R. Dec.

Obgleich dieſem Transact entgegen geſetzt werden möchte, daß intuitu der Univerſität nicht ſonderlich cauſſa dubia vorhanden, angeſehen dieſelbe den Inhalt des Teſtaments und die darauf gebaueten Urthel, denen a parte adverſa kein Remedium ſuſpenſivum weiter entgegen geſtellet worden, noch entgegen geſtellet werden können, ſondern favorem piae cauſſae, ſowohl gegen alle nachtheilige Erklärung, als auch gegen die etwa zu fodernde Quartam Trebellianicam, für ſich habe; Anbey die Univerſität ſich nicht ermächtigen dürfe, über die Rechte derer v. H. und von v. C. Vettern, als über jura tertiorum zu tranſigiren, da von ſchon gebohrnen ſowohl, als ſolchen, die noch aus dieſen Familien künftig gebohren werden möchten, deshalb in Zukunft Anfechtung und Widerſpruch zu beſorgen; Endlich die in Aufrechnung gebrachten 20000 Rthlr., weshalb von denen V. Erben Anſpruch befürchtet werde, per confuſionem extinguiret und getilget wären;

D. a. u. d. ex capite falſi documenti dem Herrn Cammerherrn v. C. actio reſciſſoria contra rem judicatam, denen Rechten nach, allerdings zu ſtatten kommt, nicht weni-

weniger demſelben alle Exceptiones, welche in dem ſchon abgeurthelten Proceſſe noch nicht opponiret worden, noch in ſeparato per modum actionis, oder ſonſt auszuführen, frey verbleibet; Somit er noch diejenige Portion, welche der Graf v. B. nicht directo, ex Teſtamento, ſondern jure accreſcendi, durch den Tod der Teſtatricin Herrn Vaters bekommen, und überhaupt die ganze Erbſchaft, theils ex capite nullitatis fideicommiſſi, weil ſolches nicht, wie doch die Churſächſ. E. P. O. Tit. 45. §. 4. erfodert, confirmiret worden, theils ex capite deficientis fideicommiſſi, weil die Teſtatricin nie daran gedacht, dem Herrn Cammerherrn v. C. Jemanden fideicommiſſarie zu ſubſtituiren, der Univerſität ſtreitig machen kann; Hiernächſt derſelbe ſowohl die Quartam Trebell., als auch alles dasjenige, was an Kriegscontributionen von der Erbſchaft gegeben werden müſſen, oder caſu fortuito davon abgekommen, nicht minder das Interuſurium ob maturiorem ſolutionem ante terminum reſtitutionis faciendae, abzurechnen befugt iſt; Auſſerdem die von der Teſtatrice ihrem Gemahl ſchuldig geweſenen 10000 Rthlr. von denen B. Erben noch mit guten Gründen gefodert werden können, und dieſen Anſpruch der Herr Cammerherr über ſich nimmt, auch auſſer der Quarta Trebell., die ihm Niemand nehmen kann, von der Erbſchaft nach derjenigen Maſſe gerechnet, welche ihm von dem Grafen v. B. überlaſſen worden, nichts zurück behält, und nicht einmal den übernommenen Anſpruch wegen derer 10000 Rthlr. mit einrechnet, und ihm ein mehreres, als er würklich erhalten, zu ſolcher Maſſe zu rechnen, nicht aufgebürdet werden kann, da, ob der Graf v. B. ein mehreres bekommen, ihn gar nicht angehet, wofern nicht die Univerſität, daß der Herr Cammerherr culpa, noch ſonſt etwas, zu der Erbſchaft gehöriges, zu acquiriren, und an ſich zu nehmen, verſäumet, beſonders zu erweiſen vermöchte; Alſo die v. H. und v. C. Vettern gar wohl damit zufrieden ſeyn können, und künftig den von der Univerſität eingegangenen Vergleich, ex nullo capite anfechten mögen; Als concludiren wir dahin:

Daß, auf Seiten der Univerſität, triftige, und zu der zu hoffenden Confirmation und Decret hinlängliche Urſachen vorgewaltet, ſich, wie in der Beylage ſub E. geſchehen, zu vergleichen; V. R. W.

Nro. 68.

1. Diſpoſitio ſecundum litteram explicari non poteſt, ſi inde oritur contradictio. 2. Exceptio a regula non praeſumitur. 3 Nexus verborum indicans cuſtodiam regulae. 4. Quando error in nomine praeſumatur. 5 Quando error in nomine non vitiet vltimam voluntatem. 6. Indoles primogeniturae. 7. Silentium ſolum non facit conſenſum tacitum. 8. In Succeſſione ex pacto et providentia majorum facta patris non nocent liberis.

Als Ew. Hochwohlgeb. uns eine Spec. facti nebſt einer Frage zugeſendet ꝛc.

Hat weyland Herr C. C. Graf v. K., der im Jahr 1729 in Breslau verſtorben, unterm 16ten Januar gedachten Jahres, ein beygelegtes Teſtament errichtet, worinnen er die Frau A. S. C., verwitbete Gräfin v. M., geb. Gräfin v. C., zur Univerſalerbin ſeines Vermögens eingeſetzet, und ſie dahin verbunden, daß ſie aus dem gröſten Theile ſeiner Verlaſſenſchaft ein Fideicommiſs, als Majorat cum Primogenitura errichten, dazu gewiſſe Güther, und auf den Fall noch mehrere, ingleichen den bey den Ma-

jorats-

joratsgüthern befindlichen Hausrath nebſt Silberwerk ſchlagen, und dazu Ihro Kayſerl. Majeſt., als Landesherrn, allergnädigſte Erlaubniß erbitten ſolle; Iſt das Majorat dahin beſtimmt, daß ſolches nach der Frau Univerſalerbin Tode ſeinen Anfang nehmen, alsdenn ihre männliche Deſcendenten, ſofern ihr Gott dergleichen noch beſcheeren würde, bey deren Abgang oder Ermangelung aber das K. Geſchlecht darinnen ſuccediren, und Sexus maſculinus allein, mit gänzlicher Ausſchließung des foeminini, daran Antheil haben, allemal die älteſte Linie vor den nachfolgenden Linien den Vorzug behaupten, und das Majorat allezeit bey dem erſtgebohrnen in dieſer Linie verbleiben, und von derſelben, ſo lange darin ein männlicher Deſcendent übrig ſeyn würde und nicht eher, auf die nächſtfolgenden gelangen, alsdenn aber, wenn die älteſte Linie ganz ausſtürbe, die Succeßion auf diejenige Linie kommen ſolle, welche nach dieſer die älteſte ſeyn würde; Hat die eingeſetzte Frau Univerſalerbin die Güther, nach dem Teſtamente, angenommen, und ſie lebenslang beſeſſen, iſt aber nicht bekannt, wiefern ſie über das Majorat die landesherrliche Beſtätigung geſucht oder erhalten; Hat ſich dieſelbe nachher zum drittenmale an Hrn. F. A. Grafen v. K., vermählet, jedoch in dieſer Ehe ſo wenig, als in denen vorigen, Kinder erzeuget, ſondern in denen Jahren 1760, ohne Hinterlaſſung einiger Nachkommenſchaft, verſtorben; Hat ſich nach ſolchem Todesfall der Frau Erbin hinterlaſſener dritter Gemahl, Herr F. A. Graf v. K., der auf der beygelegten Generaltabelle N. 11. vorkommt, in den Beſitz des Majorats geſetzt, und ſich darin bis zu ſeinem am 3ten October 1782. erfolgten Abſterben, erhalten, worauf ſeines älteſten Hrn. Bruders Sohn, Herr C. E. A. Graf v. K., der N. 15. angemerkt iſt, davon Beſitz genommen, und es bis dato noch beſitzet; Hätte nach der im Teſtamente feſtgeſetzten Succeßionsregel bey der Frau Univerſalerbin Tode das Majorat auf Dero Herrn Vater, wayland Hrn. C. E. v. K. N. 9. fallen, und nach deſſen 1779 erfolgten Abſterben auf Ew. Hochwohlg. ſelbſt N. 12. kommen ſollen; Stehet zwar in dem Teſtamente die Stelle:

> Da ſodenn die von meines Herrn Vaters ſeel. verſtorbenen Bruders, wayl. Hrn. A. v. K., auf Frankendorf ꝛc. auch ſchon verſtorbenen Sohnes, wayl. H. E. v. K., auf Schildbach, der Zeit noch lebenden Sohnes, oder des erſtgenannten A. Enkels, Herr J. A. v. K, auf Schildbach ꝛc., älteſte Linea deſcendens, vor den andern Linien den Vorzug haben, und in ſothaner Linie allezeit der älteſte der Majoratsſucceſſor ſeyn c. ſolle,

nach welcher Stelle denn der Herr C. E. A. Graf v. K., ſub N. 15. rechtmäßiger Beſitzer ſeyn würde; Hat aber der Teſtator dabey, nach rechtlicher Vermuthung, in einem Irrthum geſtecket, und entweder in den Gedanken geſtanden, als ob benannter J. A. v. K., der damalige Aelteſte und Erſtgebohrne geweſen, oder hat der Teſtator Ew. Hochwohlgeb. Herrn Großvater, wayland Herrn H. A. v. K. N. 7. als des vorigen älteren Bruder und damaligen Erſtgebohrnen von der K. Familie, darunter verſtanden wiſſen wollen, und ſich dabey in dem Vornamen geirret; Muß daher das Majorat auf dieſes ältern Bruders Deſcendenz um ſo mehr fallen, weil in der jüngern Linie ſelbſt, der Vorſchrift des Teſtaments nicht nachgegangen worden, da in ſelbiger der Jüngere, Herr F. A. N. 11. vor dem Aeltern, Herrn J. C. E. N. 10. zur Succeßion gelaſſen, auch ſie geſchehen laſſen, daß das Majorat ſehr vermindert, die dazu geſchlagenen Güther nicht

dazu gezogen, ſondern gröſtentheils verkauft, andre Güter zwar wiederum zum Majorat beſtimmt, aber ſolche ebenfalls wieder verkaufet worden, welches alſo eine Verwürkung der Rechte dieſer Linie nach ſich ziehen müſte; Wird demnach gefragt:

Ob Ew. Hochwohlgeb. beſchehenes Geſuch, nach welchem Ihnen, als dem Erſtgebohrnen in der älteſten Linie des Geſchlechts v. K, die Erbfolge in das angegebene Majorat zuſtehe, und Sie daher in deſſen Beſitz einzuſetzen ſeyn, in den Rechten gegründet, und Sie Sich bey einem anzuſtellenden Proceſſe zu einem glücklichen Ausgange der Sache, und zu erhaltenden beyfälligen Endurtheln Hofnung machen können?

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß Ew. Hochwohlgeb. Anſpruch nicht gegründet ſey, angeſehen der Teſtator in ſeiner Diſpoſition unter den damaligen zwey Brüdern, Herrn H. A. und Dero Herrn Großvater, und Herrn J. A, dem Stammvater der jüngern K. Linie, ausdrücklich dieſen und nicht jenen genannt, und von der Succeſſion der Deſcendenz des letztern und nicht des erſteren diſponiret, von dem klaren Buchſtaben aber, aus bloßen Vermuthungen, nicht abgegangen werden könne, und wenn gleich ſonſt der Teſtator den Vorzug der Linien im Teſtament zur Regel gemacht, dennoch nichts hindere, daß er bey denen Enkeln des A. eine Ausnahme machen, und unter dieſen den jüngern und deſſen Deſcendenz, dem ältern mit ſeiner Nachkommenſchaft vorziehen können; Hiernächſt die ältere Linie ſich ihrer Rechte bereits begeben, da ſie die jüngere ſich in den Beſitz der Güter ſetzen laſſen, ohne dagegen etwas zu erinnern, alſo in deren Vorzug conſentiret, weil hier der Fall ſey, vbi loqui debuiſſet et potuiſſet, folglich ein tacitus conſenſus anzunehmen, und wenn ſolcher auch anfänglich nur Ew. Hochwohlg. Herrn Vater obſtiret hätte, ſolcher dennoch auch denenſelben Selbſt zuwider ſey, weil Sie, als Sohn, Ihres Hrn Vaters Factum agnoſciren müſten; Anbey diejenigen Handlungen, ſo die jüngere Linie gegen das Teſtament vorgenommen, nicht von der Beſchaffenheit wären, daß darauf die Verwürkung der fideicommiſſariſchen Rechte ſtehe, angeſehen die Rechte, auf den Fall, daß ein Beſitzer des Fideicommiſſes von demſelben etwas veräuſſert, dem Nachfolger weiter keine Befugniß einräumten, als daß er, wenn ihn die Reihe der Succeßion trift, ſolches anfechten, und die veräußerten Stücke vindiciren könne; Gleichergeſtalt, daß ſich die ältere Branche in der jüngern Linie, den Vorgang des jüngern Agnaten gefallen laſſen, keine unrechte That ſey, da ſie ſich dadurch nur ihres Vorrechtes, bey deſſen Lebzeiten begeben, ein jeder aber ſeinen Rechten renunciiren, auch auf den Fall, da der Grund der Renunciation aufhört, zu ſeinen ehemaligen Rechten wieder greifen könne;

Weil aber der Teſtator in ſeiner Diſpoſition ein Majorat, und zwar cum primogenitura verordnet, dabey, was die Succeßion der v K Familie betrift, ausdrücklich beygefüget, „daß, wenn die Univerſalerbin männliche Deſcendenz verlieſſe, allemal die älteſte Linie vor denen nachfolgenden Linien, die Präferenz haben ſolle, ſo daß ratione majoratus nicht überhaupt auf die ganze Familie, und auf denjenigen zu ſehen, welcher in derſelben der älteſte ſey, ſondern daß das Majorat allſtets bey der älteſten Linie, und dem älteſten in dieſer Linie bleiben, und von derſelben auf die nächſtfolgende nicht kommen ſolle, ſo lange aus jener ein männlicher Deſcendent übrig ſeyn wird; wenn aber

die älteſte Linie ganz ausſtürbe, die Succeßion ſodann erſt auf diejenige kommen ſolle, welche nach dieſer die älteſte ſeyn wird;' Hierauf Teſtator hinzugeſetzet: „daß idem ſuccedendi modus unveränderlich bleibe, wenn ſie entweder keine männlichen Erben hätte, oder dieſe entweder vor oder nach ihr verſtürben, und von ihren männlichen Deſcendenten gar keiner quocunque tempore nicht mehr am Leben wäre, und einfolglich das Majorat der K. Familie angedeihen möchte;" Ferner bey der Deſcendenz desjenigen v. K., den er als Enkel des A. erwähnet, wiederum beſonders erinnert, „daß die älteſte Linea deſcendens vor den andern Linien den Vorzug haben, und in ſothaner Linie allezeit der älteſte der Majoratsſucceſſor ſeyn, und die Succeßion von der Linea praecedente auf die nächſtfolgende ältere Linie nicht kommen ſolle, ſo lange noch ein männlicher Deſcendent in ea Linea, auf welche die Succeßion einmal kommen, vorhanden ſeyn wird," aus welchen wiederholten Verordnungen, und da Teſtator noch überdem die landesherrliche Beſtätigung darüber zu ſuchen befohlen, und ſogar den Verluſt des Erbrechts auf den Fall, daß dieſes Geſuch unterlaſſen würde, verordnet hat, ſich ein ſehr ernſtlicher Wille des Teſtatoris ergiebet, daß auf alle Fälle die Primogenitur beybehalten, und davon nie abgegangen werden ſolle; Mit dieſer allgemein geäuſſerten Geſinnung aber der Vorzug des J. A. und deſſen Nachkommenſchaft vor den H. A. und deſſen Deſcendenz ein offenbarer
Widerſpruch iſt, bey widerſprechenden Verordnungen aber es nicht möglich iſt, nach dem 1
Buchſtaben zu gehen, ſondern derjenige Wille als der allein wahre angenommen werden muß, der, nach vernünftiger und rechtlicher Erledigung des Widerſpruchs übrig bleibt;
Daß aber der Teſtator nach feſtgeſetzter Regel bey dem Herrn J. A. und deſſen Nach- 2
kommen eine Ausnahme machen wollen, aus nichts erhellet, da derſelbe, falls ſolches ſein Wille geweſen, dieſes mit gewiſſen Ausdrücken oder Particuln, deren man ſich im Fall einer zuzulaſſenden Ausnahme, von vorher feſtgeſetzten Grundſätzen bedienet, würde angezeiget haben, und hätte anzeigen müſſen, welches er nicht nur nicht gethan, ſondern auch,
nach denen feſtgeſetzten allgemeinen Grundſätzen ſich der Connexion bedienet: „Da ſo- 3
denn die von meines Herrn Vaters ſeel. verſtorbenen Bruders, weyl. Hrn A. v. K. ꝛc. auch ſchon verſtorbenen Sohnes, weyl. Herrn H. E. v. K., auf Schildbach, der Zeit noch lebenden Sohnes, oder des erſtgenannten A. Enkels, Herrn J. A. v. K. auf Schildbach, älteſte Linea deſcendens vor den andern Linien den Vorzug haben ꝛc. ſoll," welche Verbindung der Worte nicht eine Ausnahme von der Regel, ſondern nur eine Anwendung der vorhergehenden Grundſätze, und eine Folge aus ſelbigen erwarten läſſet, wie denn auch Teſtator den Herrn J. A. eigentlich nicht einmal als denjenigen, der bey Abgang der Univerſalerbin männlicher Deſcendenz ſuccediren ſolle, benannt, ſondern, falls die Succeßion auf ſeine Deſcendenz kommen ſollte, nur beſtimmt, welche Linie unter ſeiner Nachkommenſchaft für der andern den Vorzug haben ſolle, folglich in Anſehung der Frage, wenn ehe die Vererbung an den Herrn J. A. kommen ſolle, lediglich denen
ſchon vorher feſtgeſetzten Grundſätzen überlaſſen; Anbey, daß er eben des Herrn J. A., 4
nicht aber des Herrn H. A. erwähnet, dem vorigen zufolge, ein bloßer error in nomine ſeyn muß, und es auch, allen Umſtänden und rechtlicher Vermuthung nach, iſt, ſintemalen vbi nomini proprio perſonae demonſtratio adjecta eſt, incertum eſt, an in nomine proprio, an in demonſtratione addita teſtator erraverit, veluti ſi ſervos, Stichum fullo-

nem

nem, et Philonicum piſtorem habens, Stichum piſtorem leget, nec ſatis ex circumſtan-
tiis appareat, vtrum piſtorem an fullonem legato dederit. Quo caſu inſpiciendum, an
nomina ſervorum dominus nota habuiſſet, quodſi habuiſſet, eum deberi, qui nominatus
eſſet, tametſi in artificio erratum eſſet; ſi autem ignota nomina ſervorum eſſent piſto-
rem legatum videri perinde ac ſi nomen adjectum non eſſet, L. pen. ff. de Reb. dub.
Voet. Comm. ad ff. Tit. de Condit. et demonſtr. §. 8. Da nun Teſtator in einer großen
Entfernung von denen Enkeln des Herrn A. gelebt, und er ſich ſelbſt in Schleſien, an
der pohlniſchen Gränze, dieſe aber ſich im Voigtlande aufgehalten, auſſerdem der Name
H. A. und J. A. ſehr wenig von einander unterſchieden ſind, beyde Namen aber die A.
Enkel gehabt haben, und in der übrigen Beſchreibung ſie vollkommen mit einander, ſo
wie in dem Namen, A., übereingekommen, es ſehr leicht geweſen, daß der Teſtator ſie
verwechſeln, und nicht genau wiſſen können, welcher unter beyden eigentlich der Name
5 des Aelteſten ſey; Bey welchen Umſtänden, und da aus dem Zuſammenhange deutlich
zu erſehen, daß der Teſtator von dem älteſten derer A. Enkel und deſſen Deſcendenz re-
den wollen, es auf den gebrauchten unrichtigen einen Vornamen nicht ankommt, ſub-
ſiſtit enim legatum atque inſtitutio, ſi in heredis aut legatarii pronomine, cognomine
vel agnomine teſtator erraverit, ſi modo de perſona conſtet, quia nomina hominum ſignifi-
candorum gratia reperta ſunt, qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt, §.
6 29. I. de Legat. Peckius de Teſtam. conjug. L. 1. c. 16. n. 1. Derowegen der Natur
der Primogenitur nach, die darin beſteht, vt praerogativa ſucceſſionis vnice per praero-
gativam nativitatis in quolibet ſucceſſionis caſu determinetur, in eaque ideo lineae, et
in linea nativitatis, praerogativa obſervetur, Boehmer de ordine ſucced. ex jure primo-
gen. cap. 2. §. 20. et cum tranſit primum per lineas filiorum, tum porro abeat in li-
neam fratris ſenioris, et ſuo ordine deinde in lineam fratris junioris, et poſt lineas de-
ſcendentium proxima linea ſit ipſius fratris ſenioris, et ſuo ordine fratrum juniorum,
Idem l. c. §. 31. und dem zufolge, was der Teſtator ſelbſt ausdrücklich feſtgeſetzet, des
7 ältern A. Enkels Deſcendenz vor der des jüngern nothwendig ſuccediren muß; Dagegen
Ew. Hochwohlgeb. das bisherige Stillſchweigen der ältern Linie nicht in Wege ſtehet,
angeſehen wenigſtens, nach denen in Teutſchland geltenden Rechten, das bloſſe Stillſchweigen
an ſich keine Einwilligung und Begebung der Rechte macht, welches nach Maaßgabe L. 28.
ff. comm. divid. L. 8. §. 15. quib. mod. pign. L. 91. de Furt. L. 8. §. 1. de Procur. L. 11. §. 4.
8 de Interrog. in jure, Snetlage de Conſenſu tacito ex ſilentio und andere ausgeführet, al-
lenfalls denenſelben die von Ihren Vorfahren geſchehene Agnition nicht präjudiciren konn-
te, weil in einem Fideicommiſſo jeder ex pacto et providentia majorum ſuccedirt, und
ihm das, was andre ihm vorgehende Agnaten vorgenommen, auch ſelbſt die Facta des
eigenen Vaters, ihm nicht präjudiciren können, Nettelbladt de Succeſſore ex pacto et
provid. major. ad facta vlt. defuncti licet ejus heres ſit praeſtanda non oblig. p. tot. Als
ſind wir der rechtlichen Meynung:

Daß Ew. Hochwohlgeb. Geſuch, nach welchem Ihnen, als dem Erſtgebohrnen in
der älteſten Linie, die Erbfolge in das angegebene Majorat zuſtehe, und Sie daher in
deſſen Beſitz einzuſetzen ſeyn, in Rechten gegründet, und Sie Sich bey einem anzuſtel-
lenden Proceß, zu einem glücklichen Ausgange der Sache, und zu erhaltenden beyfälligen
Endurtheile Hofnung machen können; V. R. W.

Nro. 69.

1. Hodie juxta legitimam debetur Trebellianica. 2. Etiam in fideicommiſſis puris. 3. Tacita prohibitio Trebellianicae non facile adſumitur. 4. Hodie Trebellianica liberorum non debetur ex ipſa bonorum ſubſtantia. 5. Trebellianica ex fructibus ſuppletur in fideicommiſſis non ſtatim ſolvendis. 6. Modus imputationis fructuum.

Als der Herr uns eine Spec. facti nebſt einer Frage zugeſendet ꝛc.

Iſt im April 178• zu Magdeburg die Hofräthin B. geſtorben, und hat ein Teſtament errichtet, worin ſie ihre einzige Tochter, die Cammerräthin G., zu ihrer Univerſalerbin eingeſetzt, doch dergeſtalt, daß die Erbeinſetzung ſich nur auf den Pflichttheil erſtrecken, und das den Pflichttheil überſchreitende Vermögen der Erblaſſerin mit einem Fideicommiſs belegt worden, die Cammerräthin G auch von dem mit Fideicommiſs belegten Theile ad dies vitae nur den Nießbrauch haben, und inzwiſchen ſolchen nicht vermindern, vielmehr daſſelbe nach dem Ableben der Cammerräthin, deren zu verlaſſenden Kindern oder Enkeln, welche ſämmtlich gleich, als ob ſie namentlich benennet, zu fideicommiſſariſchen Erben, in Anſehung des den Pflichttheil überſchreitenden Nachlaſſes eingeſetzt würden, zur Theilung in ſtirpes ausgeantwortet werden ſolle; Iſt nun nach Publication des Teſtaments zwiſchen der Cammerräthin und ihren drey Töchtern darüber ein Diſpüt entſtanden:

Ob die Cammerräthin auſſer dem ihr von der mütterlichen Verlaſſenſchaft gebührendem Pflichttheil auch von dem übrigen mit Fideicommiſs belegten Theile des mütterlichen Vermögens mehr, als den Nießbrauch und namentlich die Trebellianicam prätendiren könne;

als welche die Mutter verlangt, die Töchter aber nicht paßiren laſſen wollen; Wird demnach gefragt:

Ob die Mutter oder die Töchter Recht haben?

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß eines Theils die Mutter gar kein Recht zur Trebellianica habe, weil die canoniſchen Rechte, welche dieſelbe neben dem Pflichtstheile eingeführet, nur von einem bedingten Fideicommiſs redeten, hier aber ein fideicommiſſum purum vorhanden; Hiernächt eben dieſe Rechte ſowohl als die Magdeb. P. O. c. 45. §. 37. ein Fideicommiſſum univerſale dabey zum voraus ſetzten, dieſes aber ſich hier nicht finde, indem die Teſtatricin, die Mutter, erſt in Legitima ſine onere inſtituiret, daneben aber ein Fideicommiſs über das übrige Vermögen errichtet, wie man denn bey ſolchen Umſtänden, und da die Teſtatricin auſſerdem der Fiduciariae alle Verminderung des Vermögens unterſagt, eine tacitam prohibitionem Trebellianicae annehmen müſſe; Bevorab die Fiduciaria den Nießbrauch des fideicommiſſariſchen Vermögens zugleich ad dies vitae vermacht bekommen, welcher ſtatt der Trebellianicae in einem ſolchen Fall gerechnet werde; andern Theils die Mutter ſchon jetzt die Trebellianicam aus der Subſtanz der Güther bekommen, und neben der Legitima ſolche percipiren müſſe, auſſerdem ſie den Nießbrauch des Vermögens ohnedem noch ad dies vitae habe, weil die Trebellianica liberorum ex ipſa bonorum ſubſtantia gerechnet werden müſſe, keinesweges aber die nach und nach zu ziehenden Fructus darauf zu imputiren wären;

Weil

1 Weil aber die canoniſchen Rechte, ſo hierin heutiges Tages gelten, die Trebellianicam neben dem Pflichtstheil, eingeführet, und dieſem die Magdeb. P. O. l. c. bey-
2 tritt, und denn die leztere einer Bedingung im Fideicommiſs nicht erwähnet, das erſtere hingegen nur in verbis enunciativis einer ſolchen gedenket, daher deſſen Verordnung auch auf alle Fideicommiſſa pura ex ratione legis extendiret wird, Schilter Exerc. 40. theſ. 21. Gonzalez Comm. ad c. 16. et 18. X. de teſtam Dagegen der Umſtand, daß die Erblaſſerin kein Fideicommiſs über ihr ganzes Vermögen errichtet, irrelevant iſt, angeſehen, wenn ſolches geſchehen wäre, dennoch die Legitima zuerſt ſine onere abgerechnet werden müſſen, ſodenn aber das Fideicommiſs erſt auf das übrige Vermögen gehaftet hätte, alſo eben das tacite als verordnet anzuſehen wäre, was die Erblaſſerin jezt ex-
3 preß gethan, expreſſi autem et taciti eadem eſt efficacia; Eben ſo wenig eine tacita prohibitio Trebellianicae anzunehmen, da dieſe Trebellianica ad regulam et naturalia Fideicommiſſorum gehört, bey denen es ſo lange bleibt, bis evidentiſſime denenſelben derogirt worden, L. 33. ff. de Contr. E. L. 3. ff. de R. C. L. 114 ff. de R. I. L. 39. ff. de pact. L. 34. de Contr. E. Leyſer Spec. 41. m 4. dergleichen aber hier nicht geſchehen, da die verbotene Verminderung des Vermögens auf eine Dilapidation zielt, wie der Zuſammenhang ergiebt, und ſolche pro ſubſtrata materia zu verſtehen iſt, wenigſtens es ſehr undeutlich und uneigentlich ſeyn würde, wenn man dieſes Verbot auf die
4 Prohibitionem Trebellianicae ziehen wollte; Anbey die Trebellianica liberorum, zwar nach römiſchen Rechten ex ipſa bonorum ſubſtantia genommen wird, und gegeben werden muß, L. 6. C. de SCt Treb. weil ſie nach dieſen Rechten nicht noch beſonders, und neben der Legitima paßiret, ſondern die Stelle des Pflichtstheils zugleich vertritt, die Legitima aber ex ſubſtantia bonorum gezogen wird, allein heutiges Tages, wo die Trebellianica noch beſonders und auſſer dem Pflichtstheil decurtiret wird, es damit eine
5 andere Bewandniß hat, Schilter Exerc 40. theſ 24. Leyſ. Spec. 405. m. 6 und ſolche eben ſo gut in denen ſucceſſive fallenden Früchten, als aus der Subſtanz ſelbſt angewieſen werden kann, L. 18. §. 1. L. 22. §. 2. ad SCt. Trebell. L. 91. ad L. Falcid. dergleichen Anweiſung auf die Früchte bey der genannten Trebellianica alsdenn vom Erblaſſer tacite geſchehen, wenn der Fiduciarius den Nießbrauch der Subſtanz auf mehrere
6 Jahre vermacht bekommen; Jedoch dieſe Einrechnung der Früchte nicht eher geſchehen kann, bis ſie würklich gezogen worden, daher die ganze Zeit, auf ſo lange der Nießbrauch dauren ſoll, erſt abzuwarten, denn die Nuzungen, welche der Fiduciarius in allen dieſen Jahren gezogen, zuſammen zu rechnen, von dieſem Quanto fructuum omnium annorum ferner der 4te Theil abzuziehen, welcher dem Fiduciario um deswillen zu gute geht, weil er ſeine Trebellianicam nicht ſofort bey dem Abſterben des Fideicommittentis erhalten, die übrigen drey Viertheile aber gegen die zu reſtituirende Maſſe der Subſtanz zu halten, und wenn ſie deren vierten Theil oder mehr ausmachen, alsdenn die zu reſtituirende Subſtanz, ohne allen Decourt, herausgegeben werden muß, wenn ſie aber ſo viel nicht betragen, dazu nur noch ſo viel ex ſubſtantia genommen wird, daß der vierte Theil herauskomme, Boehmer de diff. Legat. puror. et non puror. praecip. intuitu quart. Falc. §. 21. §. 34. Voet. Comm. ad ff. tit. ad SCt. Treb. §. 49. Daher vor jezo noch nichts weiter als der Pflichtstheil der Mutter ſich reguliren läſſet, was aber nomine Trebellianicae, auf die

die Subſtanz annoch abgehe, erſt auf der künftigen Quantität der Früchte und Nutzungen, und denen Lebensjahren der Fiduciariae beruhet, weshalb höchſtens eine Cautio in incertum vorjetzo zu machen iſt; Als ſind wir der rechtlichen Meynung:

Daß weder die Mutter noch die Töchter vollkommen Recht haben, ſondern die Mutter zwar in ſo fern in ihrer Intention gegründet ſey, daß ihr der Pflichttheil, und daneben annoch die Trebellianica gebühre, jedoch ſie darin Unrecht habe, daß ſie ſolche ſchon jetzt ex ſubſtantia abgerechnet wiſſen, und etwa dennoch daneben die Nutzungen des übrigen Vermögens ad dies vitae ziehen will, indem die Regulirung dieſer Trebellianicae ſchlechthin bis zu ihrem Abſterben ausgeſetzt, mithin auf das, was auſſer denen tribus quartis ſubſtantiae fideicommiſſariae noch auf die quartam partem denen Kindern deductis fructibus annoch übrig bleiben möchte, vorjetzo die Caution mit gerichtet werden müſſe, denn beym künftigen Abſterben der Fiduciariae die Nutzungen aller Jahre, auf die oben beſtimmte Art zuſammen gerechnet, oder wegen der Läſtigkeit der jährlichen Rechnungsführung lieber ſchon jetzt, nach denen angegebenen Principiis eine Vereinbarung getroffen werde, wie viel ſich die Fiduciaria für die Nutzungen eines jeden Jahres wolle anrechnen laſſen, und danach ſub finem vitae gefunden werde, ob die ganze Subſtantia reſtituenda denen Fideicommiſſariis verbleibe, oder davon noch etwas, und wie viel nomine Trebellianicae abgehe, alſo auch die Töchter in ſo fern Recht haben, daß ſie der Mutter die Trebellianicam, auſſer dem Pflichtstheile, zu decourtiren jetzt nicht geſtatten wollen, aber in ſo fern zu weit gehen, daß ſie derſelben alle Trebellianicam ſchlechthin zu verſagen gedenken, vielmehr ſie ihr dergleichen zwar einräumen, jedoch die Regulirung derſelben und die Frage, ob ſolche ex Subſtantia, und wie viel davon zu nehmen, auf die künftige Zeit ausgeſetzt laſſen müſſen; V. R. W.

Nro. 69. b.

1. Fines inter tractatus et pacta. 2. Reſervatio ab vno pro ſe facta huic tantum jus reſiliendi a pacto tribuit. 3. Conventio de ſcriptura contractui adhibenda obligationem non ſuſpendit. 4. Implementum contractus jam coeptum docet ejus perfectionem. 5. Alia indicia, quae perfectionem contractus ex vtraque parte oſtendunt. 6. Ad quam ſpeciem contractuum conventio referenda ſit, in Germania non refert. 7. Ceſſat hodie jus poenitendi in contractibus innominatis. 8. Contractus ſuper praedio ante judicialem reſignationem jam perfectus eſt. 9. Poſſeſſio hereditatis hodie non ipſo jure tranſit in heredes. 10. Licet occupare vacuam poſſeſſionem. 11. Etiam ei, qui jus tantum perſonale habet. 12. Quae alicui deſtinata, niſi aliter diſponatur, non ſecuta diſpoſitione, huic manent. 13. Emtio eſt, vbi pretium ſolvitur adaequatum. 14. Non eget ſcriptura, nec judiciali confirmatione ad perfectionem. 15. Argumenta, quae oſtendunt, ex fideicommiſſo non poſſe impugnari venditionem. 16. Si vnus actorum parti ſuae juris in favorem rei renunciat, illius pars non poteſt accreſcere alteri actori. 17. Succeſſor ſingularis non tenetur aere alieno defuncti niſi in ſubſidium, ſed heres. 18. Qui vt deſcendentes ſuccedunt, ſine propinquitate gradus attendenda omnes admittuntur. 19. Non poteſt interdicta per fideicommiſſum venditione, per ſpeciem permutationis jus fideicommiſſariorum interverti. 20. Quae alicui plane non ſunt deſtinata, ſed diſpoſitioni reſervata, etiam non ſecuta diſpoſitione, huic non cedunt. 21. Valet legatum poenae. 22. Item legatum rei alienae et litigioſae. 23. Petitorio, pendente adhuc poſſeſſorio, non currit praeſcriptio. 24. Reſervatio petitorii in ſententia poſſeſſorii facit petitorio novum initium. 25. Praeſcriptio Saxonica. 26. Omnis praeſcriptio hodie requirit bonam fidem.

Als der Herr uns ein Spec. facti nebſt einigen Fragen zugeſendet ꝛc.

Hat Frau J. E. D., das von ihrem Vater ererbte Ritter- und Erbguth S., nebſt Zubehör, an ihren Ehemann, J. L. D., a. 1747 verkauft; Iſt dieſer a. 1751. mit Hinter-

terlaſſung eines Teſtaments verſtorben, worin er ſeine Mutter, N. S. geb. v. N., im Pflichttheil eingeſetzt, und ihr auferlegt, die übrige Erbſchaft an H. v. M. auszuantworten, und alſo ſeine noch lebende Großmutter, J. M. von N. präteriret, da er, wenn ſeine Mutter vor ihm verſterben ſollte, auf ſolchen Fall ihn, den v. M ſubſtituirt hat; Hat nach ſeinem Abſterben, vor welchem deren Mutter, N. S. D. geb. von N., ſtarb, ſeine Witbe, J. E., Proſſeß genommen, weil ſie behauptet, es ſey zwiſchen ihr und Defuncto marito ein Teſtamentum reciprocum vorhanden, und weil der Kauf mit ihr und ihrem Mann vitio nullitatis laborire, indem ſie bey Schlieſſung deſſelben minorenn geweſen, und cauſae cognitio et decretum judicis ermangele; Iſt dieſe Witbe gegen den inſtituirten Erben v. M., und die präterirte Großmutter, J. M v N, im Poſſeß des Guths, ſalvo petitorio, geſchützt worden, weshalb Remedia eingewendet worden, jedoch die Sache liegen geblieben, ſo daß das Datum des letzten Satzes vom 25ſten May 1762 geweſen; Iſt während dieſes Proceſſes a. 1752. J. E. D. geſtorben, und hat deren Mutter J. E. D. den Poſſeß und Poſſeſſorienproceß continuirt: Iſt J. E. D. a. 1755 geſtorben, und hat ein Teſtament des Inhalts gemacht: daß ihr Bruder A E. v. K., Univerſalerbe ihres Vermögens, und auch des Guthes S. und Zubehör ſeyn ſolle; Er ſolle die Güther höher nicht als auf 30 Tauſend Rthlr. mit Schulden beſchweren können; Wenn es die Umſtände des Poſſeſſorienproceſſes erfoderten, möchte allenfalls das Pertinenzguth verkauft, und dazu angewendet werden; die übrigen Güther aber ſolle Heres nicht veralieniren, ſondern ſein Sohn F. W. v. K., ihm darin ſuccediren, und wenn dieſer oder ſeine Erben die Güther ſammt und ſonders verkauften, ſolle das halbe Kaufgeld, jedoch nach Abzug der Defunctae hinterlaſſenen Schulden, ihres vorhin verſtorbenen Bruders E. v. K. vier Töchtern, und ihrer verſtorbenen Schweſter v G. Deſcendenz in Capita zufallen; Hat A. E. v. K., nach Abſterben ſeiner Schweſter, den Beſitz und Poſſeſſorienproceß continuiret, hat aber auch Herr v. M., als inſtituirter Erbe J. L. D., J. M. v. N, als deſſen Großmutter, wegen Herausgabe der Erbſchaft actioniret, und das Erkenntniß erhalten: daß die Beklagte ihres Enkels, J. L. D., Verlaſſenſchaft ꝛc, nach Abzug des ihr gehörigen Pflichttheils, ingleichen der Quartae Trebellianicae, Kläger mittelſt Specification zu reſtituiren, dagegen Kläger, was die ihm entgegengeſetzte Exceptionem nondum aditae hereditatis anlange, ſeiner Erklärung, die Erbſchaft von der Beklagten nicht eher verlangen zu wollen, bis die Irrungen mit der D. Witbe, oder der Poſſeſſorienproceß ausgemacht wären, nachzukommen verbunden, wobey es verblieben; Haben die Erben des immittelſt verſtorbenen Herrn v M. a 1763 aller ex teſtamento J L. D, an dem Guthe S. und Zubehör, habenden Anſprüche ſich begeben, und dem F. W. v. K. überlaſſen, wie er ſich mit den Erben, J. M. v. N., wegen deren Anſpruchs, vergleichen wolle, welcher Vergleich bis jetzt noch nicht erfolgt iſt; Hat F W. v. K. dem v. N nun die Erbgüther S und Zubehör mit Inventario und ſämmtlichen Beylaſſe, jedoch mit Ausſchluſſe ſeines Mobiliarnachlaſſes, und zwar unter folgenden Bedingungen, angetragen: 1) Sollte letzterer alle conſentirten Schulden übernehmen, 2) dem v K. 12000 Rthlr baar Geld zahlen, um damit die chirographariſchen Schulden abſtoßen zu können; 3) den Anſpruch der Erben J. M. v N. ex propriis niederſchlagen, und zwar ohne Rückſicht, ob das Vergleichsquantum hoch oder niedrig

drig

drig ausfalle, 4) dem v. K. die freye ungeſtörte Nutznießung der Güther, bis zu deſſen Abſterben, überlaſſen; 5) Engagirte ſich der v. K. zu keinem gewiſſen Inventario und Beylaß, ſondern was davon bey ſeinem Abſterben vorhanden, damit ſolle ſich der v. N. begnügen laſſen, 6) dasjenige, was in dem Aufſatz ſub C. enthalten, ſolle der von N. verbunden ſeyn, denjenigen zu überlaſſen und auszuantworten, welchen der v. K. ſolches durch eine beſondere Diſpoſition beſtimmen würde, auch reſervirte ſich 7) der v. K. die Veränderung, Vermehrung und Verminderung des Inventarii und Beylaß, auch daß er eines und das andere davon, durch eine beſondere Diſpoſition, an andre vermachen, verſchreiben und veralieniren könne; 8) Behielt er ſich die freye Gebährung mit den Waldungen vor, und 9) ſollte der von N noch einige kleine Schulden ex teſtamento der v. D. d. a. 1755 übernehmen, und endlich 10) im Fall der Verpachtung, die von dem v. K. erhobene Pachtcaution, nach deſſen Abſterben, an den Pachter reſtituiren. Hat der v N. nicht ſchlechthin auf dieſe Bedingungen entriren wollen, ſondern deshalb verſchiedentliche Unterhandlungen mit dem v. K gepflogen, wobey dieſer ſchlechthin auf ſeinen Bedingungen beſtanden, jedoch dabey ſich gegen den v. N. geäuſſert, daß er ſolchen übrigens überlaſſe, wie er den Contract ratione formae, und ſonſt rechtlicher Art nach, zu ſeiner Sicherheit einrichten wolle, worauf endlich der v. N. dem v. K. die Erklärung ſub — am 24ſten September 1790 zugeſchickt, worin er die ſämmtlichen Bedingungen acceptiret, und nur die Modification des Contracts zu ſeiner Sicherheit annoch vorbehalten, weshalb der v. K. ſub — ſeinen Beyfall bezeigt, ſeinen Rechtsfreunde die Richtigkeit des Handels ſub — gemeldet, und dabey zugleich das Vorhaben demſelben zu erkennen gegeben, den v. N. mit Uebergabe des Guthes in einen beſtimmten Tage zu überraſchen, weshalb er ſich eine Commißion zu erbitten, dieſem injungiret, der dazu ſub Z auch bereits die Vorſtellung aufgeſetzt, welche der v. K. eigenhändig unterſchrieben, aber vor Vollendung der Sachen am 28ſten September 1790 unvermuthet geſtorben; Hat, gleich nach deſſen Abſterben, der v. N. am 28ſten und 29ſten September d. a. Poſſeß von den Güthern S. und Zubehör ergriffen, und hat er nun 2 Gegner, nemlich 1) die Erben J. M. v. R. und 2) die Erben E. v. K. nebſt der Deſcendenz der v. G.; Wird demnach gefragt:

(1)

Iſt das, was zwiſchen N. und K. vorgegangen, für einen würklichen Contract zu halten, auf den ſich N. agendo et excipiendo, mit Beyfall der Rechte, fundiren könne, wenn ſolcher auch ſchon nicht zu Papier gebracht und unterſchrieben worden;

(2)

Konnte alſo einer von beyden, bey Lebzeiten des v. K., reſiliren, ohne zu befürchten, daß er zu Erfüllung dieſer Verabredung oder Vereinigung rechtlich angehalten werden könne?

(3)

Konnte alſo der v. N., in Rückſicht auf das, was zwiſchen ihm und dem v. K. vorgegangen, den Poſſeß der Güther einſtweilen pro tuendo jure ergreifen, und Inhalts

dieſer Vereinigung die jura des v. K., ſo wie dieſer ſolche gehabt, gegen die Erben J. M. v. R. ſowohl, als auch gegen des Defuncti Allodial und Inteſtaterben, nemlich des E. v. R. hinterlaſſene 4 Töchter, und gegen die Deſcendenz der v. G. proſequiren?

(4)

Können die Inteſtatallodialerben ex N. 7. an das Inventarium und Beylaß, einen gegründeten Anſpruch machen, obſchon der v. K. darüber ausdrücklich nichts verordnet, ſondern ſich nur einige Diſpoſition vorbehalten hat?

(5)

Können die Erben J. M. v. R., und beſonders die angeführten Allodialerben, dem v. N. rechtsgegründet entgegen ſetzen, daß, wenn auch ſchon die Vereinigung oder der Contract zwiſchen K. und N. für geſchloſſen, und zwiſchen beyden für gültig zu achten, dennoch derſelbe, in Abſicht auf ſie, um deswillen nicht rechtsgültig ſey, weil er eine Schenkung involvire, und ſolche nicht gerichtlich inſinuiret worden?

(6)

Kann nicht der v. N., da K. ihm doch einmal alle ſeine Rechte an den Güthern cediret und abgetreten hat, den R. Erben entgegen ſetzen: ihr habt blos das Pflichttheil von eurer Großmutter, J. M. v. R., und Quartam Trebellianicam zu fodern; Wenn ihr demnach diesfalls, und zwar, wie beydes bey Abſterben J. L. D. zu rechnen war, befriediget werdet, ſo gehet euch alles, was zwiſchen K. und N. vorgefallen, weiter nichts an?

(7)

Wären die Erben J. M. v. R. berechtiget und fundiret, auf die ganzen Güther S. und Zubehör, Anſpruch zu machen, da dieſer nur wegen des vorhandenen Teſtamentserben, v. M., gleichſam quieſciret hat?

(8)

Da der geſchwinde Tod des v. K. Urſach war, daß der v. N. die verſprochenen 12000 Rthlr. an den Defunctum nicht bezahlen können, ſo würde zwar nicht nur den Rechten, ſondern auch der Billigkeit nach, der v. N. die chirographariſchen Schulden des von K. mit dieſen 12000 Rthlr. bezahlen müſſen; allein es fragt ſich, ob N. ſchuldig ſey, wenn dieſe Schulden ſich über 12000 Rthlr. beliefen, das Excurrens auch zu bezahlen, und ob nicht die Allodialerben in quantum hereditas ratione mobilium ad eos pervenit, dies Excurrens in totum oder in tantum zu berichtigen verbunden?

(9)

Wenn zwiſchen N. und den Allodial- oder Inteſtaterben ein Vergleich getroffen wird, hat alsdenn erſterer zu ſeiner Sicherheit ſämmtliche Deſcendenz des E. v. K. und der v. G., oder blos diejenigen von ihnen, welche die nächſten im Geſippe ſind, zur Abzuſchlieſſung zu adhibiren? dabey ſich findet, daß E. v. K. auch Söhne verlaſſen,

laſſen, deren zwar im Teſtamente d. a. 1755 nicht erwähnet iſt, die doch aber mit den Töchtern pro nunc, ratione ſucceſſionis in mobilia, gleiche Rechte haben würden.

(10)

Ob nach erfolgtem Vergleiche zwiſchen N. und den K. Erben, erſterm den Verkauf der Güther, ohne zu befürchtenden Anſpruch der Inteſtatallodialerben, in Abſicht der Hälfte des Kaufgeldes und ſonſt, freyſtehe?

(11)

Ob es ſicherer ſey, bey einem zwiſchen N. und den K. Erben zu treffenden Abkommen, in dem darüber zu entwerfenden Vergleiche, allein des an die Güther gehabten Rechts der letztern zu erwähnen, und blos ſolches nochmals den Allodialerben entgegen zu ſetzen, oder darin der zwiſchen dem v. N. und Defuncto getroffenen Vereinigung, und alſo z. B. der zwiſchen ihnen verabredeten Donationis remuneratoriae, oder wie ſonſt der Contract zu nennen, mit zu gedenken, und auch zugleich aus dieſem Grunde gegen die Allodialerben fechten zu können?

(12)

Könnte nicht auch den K. Erben entgegen geſetzt werden: v. K. beſaß die Güther nicht bloß titulo poſſeſſionis, ſondern auch ex jure per renunciationem heredis v. M. devoluto, v. K. und jetzt v. N. kann alſo, vermöge der Rechte des v. M., denen er anſcheinend in favorem des v. K. entſaget hat, agiren und excipiren?

Ob es nun gleich ad quaeſt. 1. und 2. ſcheinen möchte, daß das, was zwiſchen K. und N vorgegangen, für einen wirklichen Contract nicht zu achten, auf den ſich N. agendo et excipiendo fundiren könne, vielmehr von demſelben jeder Theil, bey Lebzeiten des v. K. davon reſiliren dürfen, angeſehen dieſer Contract ſchriftlich noch vollzogen werden ſollen, vor der ſchriftlichen Vollziehung aber der v. K. geſtorben, ein Contract aber der Art nicht eher gültig ſey, bis der ſchriftliche Aufſatz hinzugekommen, L. 17. C. de fid. inſtrum, ja die Verabredungen zwiſchen K und N. noch blos in Terminis Tractatuum geſtanden, welche noch keine Verbindlichkeit hervorbrächten, indem v. N. ſub — die zu Entfernung ſeiner Beſorgniſſe abzweckende Vorſichten und Cautelen zu gebrauchen annoch reſerviret, auch v. K ſub — des v. N. Erklärung nicht ausdrücklich acceptiret, zumal der Contract kein eigentlicher Kauf ſey, ſondern nur unter die ungenannten Verträge zu rechnen, in welchen das jus poenitendi ſtatt finde, beſonders die Uebertragung der Grundſtücken gerichtliche Auflaſſung erfodere, woran es hier ermangele; Sodenn ad quaeſt 3. der v N. ſich die v. K. ihm überlaſſenen Güther nicht de facto bemächtigen, und ſich in deren Beſitz ſetzen können, indem ſolche den Erben des v. K. gehöret, ihm auch allenfalls nur ein jus perſonale zugeſtanden, weshalb er die Erben in Anſpruch nehmen, keinesweges aber ſein Recht gegen die Güther ſelbſt geltend machen ſollen; Ferner ad quaeſt. 4. das Inventarium nebſt Beylaß den Inteſtaterben darum gebühre, weil ſich darüber der v. K. die Diſpoſition, und alſo das Dominium reſerviret, und auf eben die Art derſelbe ſub — ſich über ſeinen Mobiliarnachlaß zu diſponiren vor-

vorbehalten, von welchem gewiß ſey, daß er den Inteſtaterben ausgeliefert werden müſſe; Hiernächſt ad quaeſt. 5 der Contract zwiſchen dem v. K. und v. N. weil der geringſte Theil des Werths der Güther nur mit Gelde bezahlt ſey, eine Schenkung involvire, wobey v. N. über 500 Ducaten gewinne, welche daher gerichtlich inſinuiret werden ſollen, und da die gerichtliche Inſinuation bey Leben des Donatoris nicht geſchehen, es nichts relevire, daß er ſolche hinzuzuthun Willens geweſen, indem der durch die würkliche Inſinuation entſtehende Aufenthalt, und die dabey von den Gerichten vorgenommene Cognition eigentlich blos dasjenige ſey, worauf die Gültigkeit der Schenkung in ſolchem Falle beruhe; eine remuneratoria aber hier darum hinwegfalle, weil ſolche bene merita praeteriti temporis voraus ſetze, hier aber nur gegen künftige Gegenpräſtationes die Ueberlaſſung des Guths geſchehen, und, wenn gleich dem v. N. die Entwerfung des Contracts geſtattet worden, und es deshalb von ihm abgehangen, demſelben einen Namen und eine Form zu geben, welche er gewollt, es dennoch nicht auf den Namen ankomme, den man einem Geſchäfte beylegen wolle, ſondern die Natur des Geſchäfts ſelbſt allein zu attendiren ſey, cum plus ſpectetur quod agitur, non quod ſimulate concipitur; Nicht minder ad quaeſt. 6. et 7. die v. N Erben auf die geſammten Güther einen Anſpruch machen können, weil des J. L. D. Erben dergleichen Anſpruch in totum gehabt, an welchem Anſpruche nur vor der Renunciation des v. M. dieſe neben ihnen Antheil genommen, welcher Antheil aber, nachdem deren Renunciation geſchehen, hinwegfällt, weshalb denen v. N. Erben den geſammten Anſpruch allein zu formiren, um ſo weniger etwas im Wege ſtehe, da die Renunciation des v. M. Erben blos gegen den v. K. geſchehen, alſo die v. N. Erben, als res inter alios acta, nichts angehe; vielmehr deren Anſpruch an den v. K. bisher nur geruhet, bis der Streit mit denen v. M. Erben geendiget worden, der ſich nun, nach deſſen Erledigung in ſeiner vollen Stärke zeige; Nächſtdem ad quaeſt. 8. die Allodialerben als ſucceſſores fideicommiſſarii für des Defuncti v. K. Schulden nicht haften könnten, vielmehr der v. N., der die Güther des v. K. um einen ſo wohlfeilen Preis erhalte, ſolche um ſo mehr zu bezahlen ſchuldig wäre, da ſonſt die an ihn geſchehene Veräuſſerung, als in fraudem creditorum geſchehen, angeſehen werden müſte, weshalb actio Pauliana gegen ihn ſtatt habe; Weiter ad quaeſt. 9. die Erben der fideicommittirenden J. E. D., wie bey aller Succeſſione collateralium vlteriorum gewöhnlich, nach der Näherheit des Grades gerechnet werden müſten, die Söhne des E. v. K. aber als im Fideicommiß übergangen, gar nicht attendiret werden können; daher dieſe zu einem Vergleiche mit den Allodialerben gar nicht zu ziehen, von denen Töchtern des E. v. K. und deren Nachkommen, ingleichen von der Deſcendenz der G. nur diejenigen daran Antheil haben dürften, welche der Fideicommittenti am nächſten verwandt wären; Gleichergeſtalt ad quaeſt. 10. die Allodialerben, nach errichtetem Vergleiche zwiſchen dem v. N. und den v. E. Erben, keinen fernrrn Anſpruch, wegen der Hälfte der Kaufgelder oder ſonſt machen könnten, da ſich durch ſolchen Vergleich die Geſtalt der Sachen in totum geändert haben würde; So auch ad quaeſt. 11. bey einem Vergleiche des v. N. mit dem v. N. Erben der Contract zwiſchen den v. K. und v. N. zu ſeiner Sicherheit nicht erwähnt zu werden brauche, da dadurch gegen die Allodialerben nichts beſonderes erhalten würde, indem dieſe den Vergleich mit dem v. N. Erben doch allemal als rem

inter

inter alios actam anſehen könnten, welche ſie nichts weiter angehe, es mögen dabey Con-
tracte erwähnet und agnoſciret worden ſeyn, welche da wollen, die Allodialerben aber da-
zu nicht gezogen zu werden brauchten, weil gegen dieſe den v. N. ſchon der mit dem v.
K. errichtete Contract ſchütze, und es alſo blos darauf ankomme, daß er nur den An-
ſpruch der v. N. Erben auf die Seite ſchaffe; letzlich ad quaeſt. 12. durch die Renun-
ciation der Erben des v. M. dieſe ihre Anſprüche an den Güthern blos verlohren, und
die v. N. Erben annoch ſolche behalten, daher der Defunctus v. K. an den Güthern nicht
mehr Rechte erlangt, als er vorher ſchon daran gehabt, der v. M. Gerechtſame hingegen
denen v. N. Erben mit accreſciret.

Weil aber ad quaeſt. 1. und 2. der v. K. dem v. N. das Guth S. unter kei-
nem andern Vorbehalte angeboten, als daß derſelbe ſich die ihm gemachten 10 Bedin-
gungen gefallen laſſe, dieſer aber ſub — ſich alle dieſe Bedingungen zu erfüllen, catego-
rice erkläret, alſo in der Hauptſache nichts weiter zu berichtigen geweſen, und auf ſolche
Art die Sache nicht in Terminis tractatuum ſtehen geblieben, da, wo von beyden Sei- 1
ten der animus ſe obligandi gewiß iſt, auch pacta praeparatoria in Teutſchland verbindlich
ſind, Leyſer Spec. 39. m. 6. 7. et tractatus ſunt, vbi res ad concluſionem non dedu-
cta eſt, Stryk V. M tit. de pact. §. 8. der Vorbehalt eines ſchriftlichen Aufſatzes aber, 2
welcher dabey geſchehen, blos von dem v N. hergerühret, alſo allenfalls nur dieſem ein
jus reſiliendi vor deſſen Ausfertigung gegeben, jedoch dergleichen Vorbehalt in Teutſch- 3
land keinen unvollſtändigen Contract vor der ſchriftlichen Vollziehung macht, wenn das
jus poenitendi dabey nicht ausdrücklich reſerviret worden, Leyſer Spec. 272. m. 1. 2.
wie denn auch das, was der v. N. zu ſeiner Sicherheit noch beyfügen ſollen und wollen,
nur die Irrungen und Nebenumſtände des Contracts betrift, da die Hauptſache ſchon
berichtiget, und von beyden Seiten ſelbſt der animus, den Contract zu erfüllen, bereits zu 4
erkennen gegeben worden, indem der v. K. nach — dem v. N. das Guth bereits zu tra-
diren Willens geweſen, und nach Z bereits eine Vorſtellung zu Ausbringung einer dazu
dienlichen Commißion eigenhändig unterſchrieben, von N. aber ſub — auch ſchon die Aus-
zahlung des Geldes offeriret, anbey jener ſub — ſeine Zufriedenheit mit des v. N. Er- 5
klärung ſub — zu erkennen gegeben, welches nichts anders, als eine Acceptatio der von
dem v. N. verſprochenen Bedingungen iſt, eine Acceptation aber verbis und factis geſche-
hen kann, der v K auch den Sinn ſeiner Erklärung ſub — ſattſam dadurch ſelbſt de-
clariret, daß er ſub — ſich geäuſſert: er habe mit dem v. N. völlig abgeſchloſſen, daß
der v. N. alle ihm ſchriftlich zugeſchickten Propoſitiones acceptiret, und ſie alſo völlig
fertig wären, ob aber der mit dem v. N errichtete Vertrag ein genannter oder unge- 6
nannter ſey, in Teutſchland nicht releviret, indem daſelbſt alle Verträge gelten, die nach
der Vernunft verbindlich, und nicht beſonders verboten und ungültig erklärt ſind, Leyſer
Spec 39. m 4. 5. Stryk V. M. tit. de pact. §. 1. auch bey ungenannten Verträgen 7
in Teutſchland ſo wenig, als bey genannten, ein jus poenitendi ſtatt findet, Stryk l. c.
§. 5. Endlich zur Uebertragung des Eigenthums der Grundſtücken zwar in Teutſchland 8
gemeiniglich die gerichtliche Auflaſſung erfoderlich, und dieſe loco traditionis iſt, der Con-
tract ſelbſt aber, welchem zu Folge die Uebergabe hernach geſchehen muß, dennoch ver-
bindlich iſt, wenn er gleich nicht ſchriftlich vollzogen worden, Leyſer Spec. 446. m. 5. 6.

Sodenn

9 Sodenn ad quaeſt. 3. durch den Tod des v. K. der Beſitz der Güther quaeſtionis erle-
diget worden, indem der Beſitz der Güther eines Verſtorbenen in Teutſchland, der Regel
nach, nicht ipſo jure auf deſſen Erben übergehet, ſondern von dieſen erſt ergriffen wer-
den muß, ehe ſolches alſo geſchieht, es an einem Beſitzer der Güther ermangelt, Selchow
10 lus Germ. §. 656. oder 636. einen ledigen Beſitz aber zu ergreifen, erlaubt iſt, da
nur den ſchon habenden Beſitz eines andern an ſich zu reiſſen, unter die Spolia gerechnet
wird, Leyſer Spec. 504. m. 1. 2. 3. zumal der v. Sl. nicht ohne alles Recht ſich in
den Beſitz geſetzet, da ihm aus dem Contracte mit dem v. K. dergleichen zugeſtanden, da-
gegen die Erben des v. K. weder als Erben deſſelben, da ſie des Defuncti facta zu
agnoſciren hätten, noch ex fideicommiſſo daran ein Recht ſich anmaßen können, indem
ſie nach ſelbigen nur zu einer Hälfte der Kaufgelder, nicht aber zu den Güthern ſelbſt
11 berechtigt geweſen; der Unterſchied zwiſchen einem jure reali und perſonali aber nur denn
in Betracht kommt, wenn ein Dritter ſchon im Beſitz iſt, da denn jenes gegen dieſen drit-
12 ten Beſitzer verfolgt werden darf, dieſes aber nicht; Ferner ad quaeſt 4. das Inventa-
rium und Beylaß von dem v. K. dem v. N. ſpecialiter mit verkauft ſind, daher die
reſervirte Diſpoſition darüber nur als eine Conditio reſolutiva angeſehen, und daher, wenn
kein Widerſpruch geſchehen ſoll, dergeſtalt verſtanden werden muß, daß das dem v. N.
daran überlaſſene Recht aufhören ſolle, wenn der Verkäufer eine Diſpoſition darüber ma-
chen würde, welche conditio reſolutiva nun, da keine Diſpoſition gemacht worden, nicht
exiſtiret hat, alſo des v. N. Rechte an dem Inventario und dem Beylaß ungekränkt ver-
13 bleiben; Hiernächſt ad quaeſt. 5. der Contract zwiſchen dem v. K. und v. N. über die
Güther S. ein würklicher Kauf iſt, indem für die Güther 12000 Rthlr. baar Geld ge-
geben worden, welches bey den übrigen mitübernommenen beſchwerlichen Bedingungen, und
da der Contract zugleich als ein Negotium aleam continens anzuſehen iſt, kein inadaequa-
14 ter Werth iſt, ein Kauf aber eben ſowohl mündlich als ſchriftlich errichtet werden kann,
und eine gerichtliche Beſtätigung zu ſeiner Gültigkeit nicht bedarf, da dieſe nur zur Ueber-
15 gabe der Fundorum erfodert wird; Als ein Kauf hingegen der Contract darum beſtehen
muß, weil beym Teſtament von 1755 blos dem A. E. v. K., nicht aber dem F. W. v.
K. dergleichen unterſagt iſt, und wenn die Allodialerben dieſe 12000 Rthlr. zum Theil
ex fideicommiſſo, zum Theil als des Defuncti v. K. Inteſtaterben erhalten, ſie gegen
den Handel nichts einwenden können, da ihnen auf eben die Bedingungen, als dem v.
N. geſchehen, die Güther S. von dem v. K. angeboten worden, ſie aber dergeſtalt dieſel-
ben anzunehmen, ſich geweigert, ſie auch, da ſie deſſen Mobiliarnachlaß erben, ſeine Facta
zu präſtiren ſchuldig ſind, und bey den, zur Zeit des errichteten Fideicommiſſes, auf den
Güthern gehafteten Anſprüchen derer v. R. Erben, und des v. M. und ſeiner Erben,
ſie auf einen erheblichen und gewiſſen Antheil aus den Kaufgeldern, des Fideicommiſſes
ohnerachtet, keinen ſichern Anſpruch machen können, zumal auch blos von A. E. v. K.
das Schulden machen auf eine gewiſſe Summe eingeſchränkt worden, dergleichen Ein-
ſchränkung aber bey dem F. W. v. K. nicht vorhanden, daher ſie ſich auch nicht beſchwe-
ren können, wenn die ſtipulirten 12000 Rthlr. ihnen nicht einmal recht zu gute kommen
ſollten, ſondern zu Bezahlung der Schulden des Defuncti v. K. verwendet werden mü-
ſten; Weniger nicht ad quaeſt. 6. und 7. der Anſpruch der v. R. Erben, nur ſo lange
als

als ein Anſpruch in ſolidum angeſehen werden können, bis gegen ſolche in dem Proceſſe
mit dem v. M. erkannt worden, daß ihnen davon nur der Pflichttheil und die Trebellia-
nica gebühre, das Uebrige aber denen v. M. zukomme, ſeit welcher Zeit der v. M. ſei-
ne auf den übrigen Theil des J. L. Vermögens und ſeiner Anſprüche ſeine abgeſonderten
Rechte gehabt, welche er auf ſeine Erben verfället, dieſe aber durch die gegen den v. 16
K. gethane Renunciation nicht nur dadurch in ſolchen deutlich übertragen, daß ſie dieſem,
wie er ſich mit den Erben J. M. v. R., wegen deren Anſpruchs vergleichen wolle, über-
laſſen, ſondern aus ſolcher Renunciation des v. K. Eintritt in der v. M. Erben Rechte
auch daraus flieſſet, daß die v. R. Erben ſich, der ergangenen Sentenz nach, zu den Güthern
nicht weiter, als quoad Legitimam et Trebellianicam legitimiren können, und wenn ſie
ein Mehreres fodern, ihnen exceptio plurium coheredum et plus petitionis entgegen ſte-
het, zumal ſich die v. M. Erben nicht mit ihnen, ſondern blos mit dem v. K. vergli-
chen, daher ihre Rechte in Anſehung derer v. R. Erben noch in ſalvo ſind, und ihnen
um deswillen weder accreſciren, noch, nachdem die v. M. ihre Rechte gegen den v. K.
verlohren, ſie ihnen ſolche weiter gegen denſelben und ſeinen Nachfolger cediren können,
weil der Ceſſionarius nie mehr Rechte zu erhalten im Stande iſt, als der Cedent ſelbſt
annoch gehabt; Anbey ad quaeſt. 8. die Allodialerben, theils als Succeſſores fideicom-
miſſarii, wegen der einen Hälfte der Kaufgelder, theils als Inteſtaterben des Defuncti
v. K. anzuſehen ſind, ſofern ſie die andere Hälfte der 12000 Rthlr. bekommen, und
daneben den geſammten Mobiliarnachlaß deſſelben erhalten, der v. R. hingegen ein bloßer 17
Succeſſor ſingularis Defuncti iſt, mithin ſich die Creditores chirographarii des v. K. le-
diglich an dieſe quaeſt. 12000 Rthlr. und deſſen Mobiliarvermögen halten müſſen, wes-
halb auch die Allodialerben um ſo mehr haften, weil dem Defuncto v. K. im Schulden
machen keine Grenzen durch Fideicommiß geſetzt worden, und nur, ſoweit beyde Objecte
zur Befriedigung der Creditorum nicht zureichen ſollten, dieſelben allenfalls in Subſidium
an den v. R. einigen Anſpruch machen könnten; Zudem ad quaeſt. 9. die Töchter des
E. v. K. und die Deſcendenz der v. G. nur eigentliche fideicommiſſarii ſind, daher der 18
erſtern Nachkommen, wenn ſie ſelbſt nicht mehr am Leben ſind, nur in die Rechte derſel-
ben, als deren Deſcendenten ſuccediren, die Succeſſio deſcendentium aber ex jure reprae-
ſentationis in infinitum fortſchreiten, daß alſo hier eine Näherheit des Grades, weder
in Anſehung der Töchter ſelbſt, als deren Aſcendenten, noch in Anſehung der Fideicom-
mittentis zu beobachten iſt, da dieſer eigentlich nicht, ſondern nur den fideicommiſſariſchen
Töchtern, von deren Deſcendenten hier ſuccedirt wird, und auch die Deſcendenz der v.
G. auf gleichen Fuß zu beurtheilen iſt, die Söhne des E. v. K. hingegen zwar ex fidei-
commiſſo nichts prätendiren können, jedoch, ſofern ſie Inteſtaterben des v. K. ſind, hier
wegen der einen Hälfte des Kaufgeldes derer 12000 Rthlr. und wegen des Mobiliar-
nachlaſſes in Anſpruch kommen, daher der Vergleich mit ihnen in ſofern, und mit den
ſämmtlichen Deſcendenten des E. v. K. und der v. G., ohne Rückſicht des Grades, ab-
geſchloſſen werden muß; Ebenermaßen ad quaeſt. 10., wie bereits ausgeführt iſt, nur der
jetzige Contract derjenige Kauf iſt, wobey die Allodialerben auf einen Theil der Kauf-
gelder ex fideicommiſſo, auf einen andern Theil deſſelben aber, als des Defuncti v. K.
Inteſtaterben Anſpruch machen können, wobey ihnen in letzter Qualität dasjenige gebüh-

ret, was ſub — ſpecificirt iſt, dagegen ſie, wenn ſie deshalb befriedigt ſind, anderweite Anſprüche bey einem künftigen von dem v. N. etwa vorzunehmenden Verkaufe nicht machen können; Ebenermaſſen ad quaeſt. 11. der v. N. ohne Erwähnung des Contracts mit dem v. K. bey dem Vergleiche mit denen v. R. Erben nicht ad cauſam legitimiret iſt, daher deſſen Erwähnung nicht umgangen werden kann, wenn gleich ſolche gegen die Allodialerben von keiner beſondern Würkung seyn möchte, jedoch die Zuziehung derſelben zu dem Vergleiche mit den v. R. Erben darum zu rathen iſt, weil man noch nicht weiß, wie der Rechtsſtreit mit jenen noch ablaufen dürfte, und falls ſolcher wider Vermuthen widrig ausfallen ſollte, alsdenn dieſelben wenigſtens den Vergleich mit den v. R. Erben, und was dabey etwa bezahlt worden, agnoſciren müſten, welche Agnition ſie auf den Fall, wenn ſie auch auf geſchehene Adcitation der Concurrenz ſich weigern ſollten, nicht evitiren könnten, weil dieſer Vergleich ſchlechthin nothwendig iſt, und es denn ihre Schuld wäre, wofern ſie ſich dazu nicht einfänden, wobey es gut ſeyn würde, wenn ſie dazu ſub praejudicio agniti die Einladung erhielten; Endlich ad quaeſt. 12. die Erben des v. M. die Losſagung gegen den Defunctum v. K. gethan, und ihm überlaſſen, wie er ſich mit den v. R. Erben vergleichen wolle, alſo der v. K. allein dabey Contrahent geweſen, einem Dritten aber ein pactum inter alios beſonders contra paciſcentem ſelbſt, nicht von Vortheil ſeyn kann, und daß den v. R. Erben durch ſolche Renunciation nichts accreſciren können, vielmehr dadurch der v. M. Erben Rechte auf den v. K. übertragen ſind, dem daher die v. R. Erben alle Rechte an den Güthern, ſofern die Legitima und Trebellianica der v. R. Erben befriedigt iſt, zukommen, ſchon ausgeführt iſt; Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß ad quaeſt.

(1)

Das, was zwiſchen K. und N. vorgegangen, für einen würklichen Contract zu halten ſey, auf den ſich N. agendo und excipiendo, mit Beyfall der Rechte, fundiren könne, wenn ſolcher auch ſchon nicht zu Papier gebracht, und unterſchrieben worden; Daher ad quaeſt.

(2)

Einer von beyden, bey Lebzeiten des v. K. nicht reſiliren dürfen, ohne zu befürchten, daß er zu Erfüllung dieſer Verabredung rechtlich angehalten werden könne; Sodenn ad quaeſt.

(3)

Der v. N. in Rückſicht auf das, was zwiſchen ihm und dem v. K. vorgegangen, den Poſſeß der Güther einſtweilen pro tuendo jure ergreifen, und Inhalts dieſer Vereinigung, die jura des v. K, ſo wie dieſer ſolche gehabt, gegen den Erben J. M. v. R. ſowohl, als auch gegen des Defuncti Allodial- und Inteſtaterben, nemlich des E. v. K. hinterlaſſene 4 Töchter, und gegen die Deſcendenz der v. G. proſequiren können; Dagegen ad quaeſt.

(4)

Die Inteſtat- Allodialerben ex N. 7. an das Inventarium und Beylaß einen gegründeten Anſpruch zu machen nicht im Stande ſind, obſchon der v. K. darüber ausdrücklich

drücklich nichts verordnet, ſondern ſich nur einige Diſpoſition vorbehalten; Eben ſo wenig ad quaeſt.

(5)

Die Erben J. M. v. R., und beſonders die angeführten Allodialerben, dem v. N. rechtsgegründet entgegen ſetzen können, daß, wen auch ſchon die Vereinigung zwiſchen K. und N. für geſchloſſen, und zwiſchen beyden für gültig zu achten, dennoch dieſelbe in Abſicht auf ſie, um deswillen nicht rechtsgültig ſey, weil ſie eine Schenkung involvire, und ſolche nicht gerichtlich inſinuiret worden; Wohl aber ad quaeſt.

(6)

Der v. N., da K. ihm doch einmal alle ſeine Rechte an den Güthern cediret hat, den v. R. Erben entgegen ſetzen können: Ihr habt blos das Pflichttheil eurer Großmutter und Quartam Trebellianicam zu fodern; Wenn ihr demnach diesfalls, und zwar wie beydes bey Abſterben J. L. D. zu rechnen war, befriediget werdet, ſo geht euch alles, was zwiſchen K. und N. vorgefallen, weiter nichts an; Daher ad quaeſt.

(7)

Die Erben J. M. v. R. nicht berechtiget und fundiret, auf die ganzen Güther S. und Zubehör Anſpruch zu machen; Hiernächſt ad quaeſt.

(8)

Da der geſchwinde Tod des v. K. Urſach war, daß der v. N. die verſprochenen 12000 Rthlr. an den Defunctum nicht bezahlen können, der v. N. nicht ſchuldig ſey, wenn die chirographariſchen Schulden des v. K. ſich über 12000 Rthlr. beliefen, das Excurrens ebenfalls zu bezahlen, ſondern die Allodialerben in quantum hereditas ratione mobilium, und ſonſt ad eos pervenit, dies Excurrens zu berichtigen; Nicht minder ad quaeſt.

(9)

Wenn zwiſchen N. und den Allodial- und Inteſtaterben ein Vergleich getroffen wird, alsdenn erſterer zu ſeiner Sicherheit die ſämmtliche Deſcendenz des E. v. K. und der v. G., ja auch der Söhne des E. v. K. dazu zu adhibiren; Ferner ad quaeſt.

(10)

Nach erfolgtem Vergleiche zwiſchen N. und den v. R. Erben, ingleichen nach Berichtigung der im Contracte mit dem v. K. eingegangenen, und die Allodialerben betreffenden Bedingungen, erſterm der künftige Verkauf der ſolchergeſtalt rechtmäßig auf ſich gebrachten Güther, ohne zu befürchtenden Anſpruch der Inteſtat-Allodialerben, in Abſicht einer anderweiten Hälfte des Kaufgeldes, oder ſonſt freyſtehe; Inzwiſchen ad quaeſt.

(11)

Es gut und nöthig ſey, bey einem zwiſchen N. und den v. R. Erben zu treffenden Abkommen, in dem darüber zu entwerfenden Vergleiche, nicht allein des an die

Güther gehabten Rechts der letztern zu erwähnen, ſondern auch darin der zwiſchen dem v. N. und Defuncto getroffenen Vereinigung mit zu gedenken, nicht weniger die Allodialerben ſelbſt dabey zu adhibiren, und ſolche dazu ſub praejudicio agniti adcitiren zu laſſen; Endlich ad quaeſt.

(12)

Auch den N. Erben entgegen geſetzt werden könne: v. K. beſaß die Güther nicht blos titulo poſſeſſionis, ſondern auch ex jure per renunciationem heredis v. M. devoluto, v. K., und jetzt v. N., kann alſo vermöge der Rechte des v. M., denen er anſcheinend in favorem des v. K. entſaget hat, agiren und excipiren; V. R. W.

Als der Herr zu der den Contract des v. K. mit dem v. N., über das Guth S. betreffenden ſpecie facti, noch einige beſondere Fragen hinzugefüget, welche abſonderlich zu beantworten, uns vorgeleget worden;

Wird nemlich gefragt:

(1)

Kann der v. N., wenn er den Anſpruch der Erben J. M. v. R. abfindet, zu etwas Mehrern, gegen die Allodialerben gehalten ſeyn, als zu Ausantwortung des in Specification ſub — bemerkten? Iſt er alſo

(2)

Verbunden, da der v. K. ohne Diſpoſition verſtorben, die darin bemerkte Hälfte der Scheunen und Bodenvorräthe, denenſelben auszuantworten?

(3)

Kann nicht der v. N. den Allodial- oder Inteſtaterben entgegen ſetzen: daß, da die Deſcendenz des von J. L. D. eingeſetzten Erben, v. M., allen ex hoc teſtamento an die Güther S. und Zubehör habenden Anſprüchen renunciiret, ſie, die Allodial und Inteſtaterben, auf keinen Fall das Teſtament J. E. D., für ſich anziehen könnten, weil, wenn auch die darin enthaltene Diſpoſition nicht für ein bloßes Legatum poenae, ſondern für ein würkliches Fideicommiſs anzuſehen wäre, letztbeſagte D. doch kein Recht gehabt, ſuper re aliena et ad minimum litigioſa, ein Fideicommiſs zu verordnen, ſolches auch von keiner Kraft und Anwendung geweſen ſeyn würde, wenn der inſtituirte Erbe v. M. oder deſſen Erben, ſich ihres Rechts, ex teſtamento, bedienet hätten; daß alſo v. N., da Defunctus K die Güther S. nicht allein ex teſtamento J. E. v. D; ſondern auch ex renunciatione des v. M. Erben certo modo in favorem Defuncti facta, beſeſſen, den Allodial- und Inteſtaterben weiter zu nichts, als zu Ausantwortung des Mobiliaris, mithin, wenn N. die Güther künftig verkauft, auch nicht zur Bezahlung der Hälfte des Kaufgeldes gehalten ſey?

(4) Wäre

(4)

Wäre nicht den Erben J. M. v. N. wegen ihrer petitoriſchen Anſprüche, exceptio praeſcriptionis entgegen zu ſetzen, weil, wenn auch der Poſſeſſorienproceß erſt ſeit 1762 erliegen geblieben, dennoch J. L. D. ſchon a. 1751. geſtorben, ſeit ſolcher Zeit deſſen Wittib und deren ſucceßive Erben die Poſſeß der Güther continuiret, und der Anſpruch der J. M. v. N. ſchon a. 1751. ſeinen Urſprung gehabt, ſeit ſolcher Zeit aber noch nicht petitorie angebracht worden;

Ob es nun gleich ſcheinen möchte, daß ad quaeſt. 1. et 2. des v. K. Allodialerben, auſſer dem, was in der Beylage ſub — enthalten, nichts verlangen könnten, indem der zwiſchen dem v N. und v. K. geſchloſſene Contract kein Kauf ſey, da nur 12000 Rthlr. baar Geld dabey verabredet worden, der mehreſte Theil der Gegenpräſtationen aber in andern Dingen beſtehe, ein Handel aber, wobey der geringſte Theil an baarem Gelde gegeben worden, kein Kauf, ſondern ein Tauſch oder ſonſtiger Contractus innominatus genannt werden müſte, wenigſtens die 12000 Rthlr. als vnus numus gegen den anſehnlichen Werth des Guthes zu betrachten wären, ein vno numo geſchloſſener Verkauf aber dieſen Namen nicht verdiente, und wenn man dieſe 12000 Rthlr. als ein Kaufpretium anſehen wollte, den Allodialerben des v. K davon ex fideicommiſſo nur die Hälfte gebühre; Beſonders die Hälfte der Scheunen- und Bodenvorräthe, die Allodialerben darum nicht verlangen könnten, weil der v. K. dem v. N. die Güther zugleich mit dem Beylaſſe verkauft, und ſich der quaeſt. Hälfte der Vorräthe wegen ſub — nur die Diſpoſition vorbehalten, daher, weil es an einer Diſpoſition fehle, dieſe Vorräthe dem v N verbleiben müſten; Hiernächſt ad quaeſt. 3. das Fideicommiß von 1755 weiter nicht zu attendiren ſey, weil das, was darin von der Hälfte der Kaufgelder von den Güthern S. zum Faveur der Erben des E. v. K. und der Deſcendenz der v. G. verordnet worden, als ein bloßes Legatum poenae anzuſehen ſey, und, wenn es als ein Fideicommiß angeſehen werden wolle, ſolches Fideicommiß um deswillen ungültig ſey, weil es ſuper re aliena, oder wenigſtens ſuper re litigioſa errichtet worden, und wenn die Erben des J L. D. ihre Anſprüche geltend machen wollen, ſie die Güther S. in totum evinciret haben würden, daher v. K. da er den Beſitz derſelben durch den Vergleich mit des v. M Erben befeſtiget, und nun auch mit denen v. N. Erben ein Vergleich bevorſtehe, die Allodialerben des v. K. an den Güthern ſelbſt nichts weiter prätendiren könnten; dagegen dieſelben, wenn ihre Rechte auf ſolche Art nicht unkräftig oder extinguiret wären, ſie bey einem künftigen Verkaufe der Güther, wozu ſich der v. N. entſchlieſſen möchte, noch immer die Hälfte der Kaufgelder derſelben verlangen könnten, da bis jetzt ein eigentlicher Verkauf ſolcher Güther in dem Contracte, wodurch v. N. ſie an ſich gebracht, noch nicht geſchehen wäre; Endlich ad quaeſt. 4 den v. N Erben die Verjährung ihrer Anſprüche wegen darum entgegen ſtehe, weil ſie ſeit 1751, wo dieſelben ihren Anfang genommen, nicht angebracht, ſondern das Petitorium bis jetzt geruhet, zumal dieſe Anſprüche nichts anders, als eine Rei vindicatio wären, die an ſich von kürzerer Dauer ſey, und wenn ſie binnen der gewöhnlichen Zeit nicht verlohren worden, doch nach einem Nichtgebrauch von 30 Jahren gänzlich erloſchen wären;

Weil

Weil aber ad quaeſt. 1. et 2. der Contract, welchen der v. N. mit dem v. K geſchloſſen, allerdings ein Kauf iſt, indem jener dieſem für die Güther 12000 Rthlr. baar Geld verſprochen, dieſes Pretium auch nach Gelegenheit der vielen dabey übernommenen ſonſtigen Bedingungen nicht inadaequat, und alſo nicht pro vno numo zu halten
19 iſt, ein Tauſch oder anderer ähnlicher Contract dergeſtalt, daß die Allodialerben um die Hälfte des Kaufgeldes gebracht würden, dem Fideicommiß nach, nicht geſchloſſen werden dürfen, daher die in anderer Abſicht gemachte Diſtinction, ob das baare Geld den größeſten Theil, oder nur den geringſten Theil des Werths der Sache erreiche, hier nicht applicable iſt, mithin die Allodialerben allerdings die Hälfte der verabredeten 12000 Rthlr. ex Fideicommiſſo, die andre hingegen wenigſtens, als des Defuncti v. K. Inteſtaterben verlangen können, da die Erben eines Contrahenten in alle Rechte deſſelben ex
20 contractu eintreten, inſonderheit die quaeſt. Hälfte der Vorräthe dieſen Erben des v. K. darum gebühren, weil ſolche Defunctus unter die Mobilien, von welchen ausgemacht iſt, daß ſie Defunctus dem v. N. nicht mit verkaufet, gemiſcht hat, und ſie dadurch als res ejusdem juris, wie die übrigen ſub — ſpecificirten Sachen erkläret, die reſervirte Diſpoſition aber dabey nicht in Betracht kommt, da dieſe Reſervation auch in Anſehung der ſämmtlichen Mobilien geſchehen, welche doch v. N ſich nicht anmaaßet, und wenn daraus etwas hergenommen werden wollte, der Beweis weiter gehn würde, als bewieſen werden ſoll, dergleichen Beweis bekanntlich gar nicht gültig iſt; Nächſtdem ad quaeſt. 3 die im Teſtamente von 1755, wegen der Hälfte der Kaufgelder für die Töchter des E. v.
21 K. und die Deſcendenz der v. G. darum nicht ungültig iſt, weil auch ein Legatum poe-
22 nae, nach den neueſten Rechten unverboten iſt, §. 36 I. de Legat. und ein Legat und Fideicommiß ſelbſt in re aliena §. 4. I. de Legat. errichtet werden kann, und die Diſpoſition ſuper re litigioſa nur darum unterſagt iſt, ne adverſarii conditio fiat durior, L. 13. ff. de Litigioſ. welcher Fall bey dem quaeſt. Fideicommiß nicht vorhanden iſt, dasjenige aber, was, wenn die Erben J. L. D. ihre Anſprüche glücklich ausgeführet hätten, erfolgt ſeyn würde, gegenwärtig, da ſolches noch nicht geſchehen, nicht in Betracht kommt, und wenn gleich die Erben des v. M. blos in favorem des Defuncti v. K. ihren Anſprüchen renunciiret, ſolches dennoch in Anſehung der Allodialerben keine weitere Würkung haben kann, als daß deren Rechte dieſelben bleiben, welche ſie vor ſolcher Renunciation gehabt, dadurch alſo das Fideicommiß nicht alteriret wird, jedoch der Contract des v. K. mit dem v. N. dem bereits Ausgeführten nach, ein wahrer Kauf, alſo bey demſelben allein der Fall iſt, wo die Allodialerben ihre Hälfte der 12000 Rthlr. verlangen können, bey einem künftigen anderweiten Verkaufe des v. N. hingegen dieſelben nichts weiter prätendiren können, da das Fideicommiß nur von einem einmalichen Kaufe diſponiret, und die Diſpoſition einen Verkauf des v. K. und ſeiner Eben betrift, wozu alſo der v. N., als ein Extraneus, nicht zu rechnen; Uebrigens ad quaeſt. 4 der Rechtsſtreit zwiſchen den v. R. Erben und der Familie des v. K. bisher nicht gänzlich geruhet, ſondern
23 derſelbe bis 1762. in poſſeſſorio ventiliret worden, ehe aber, als ſolches beendiget worden, das Petitorium nicht eröfnet werden können, da das Poſſeſſorium dazu als quaeſtio prae-
24 judicialis anzuſehen geweſen, Hellfeld Ipr. for. §. 534. zudem in ſolchem Poſſeſſorio ausdrücklich mit der Clauſel: ſalvo petitorio erkannt iſt, wodurch alſo den v. R. Erben die-

ſes

ſes Petitorium gerichtlich conſerviret iſt; Anbey die Veriährung jure Saxonico erſt nach 25
31 Jahren abſolviret wird, Schott. Inſtit. Iur. Sax. Sect. 2. de dominio, §. 24. welche Zeit, wenn man ſie auch von 1762 an rechnen wollte, noch nicht abgelaufen iſt, wobey es überdem an der bona fide der Familie des v. K. ermangeln würde, da ſie die Anſprüche 26
der v. R. Erben immer gewußt, nach canoniſchen und heutigen Rechten aber ohne dergleichen bona fide keine Verjährung ſtatt findet, C. vlt. X. de praeſcript. Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß ad quaeſt.

(1)

Der v. N., wenn er den Anſpruch der Erben J. M. v. R. abfindet, allerdings zu etwas Mehrern, gegen die Allodialerben, gehalten ſey, als zu Ausantwortung des in der Specification ſub — bemerkten, nemlich auch noch zu den an ſie auszuzahlenden 12000 Rthlr., um des Defuncti v. K. chirographariſche Schulden damit tilgen zu können, und als Kaufpretium; Er auch ad quaeſt.

(2)

Verbunden, da der v K. ohne Diſpoſition verſtorben, die darin bemerkte Hälfte der Scheunen- und Bodenvorräthe denenſelben auszuantworten; Ferner ad quaeſt.

(3)

Den Allodial, oder Inteſtaterben nicht entgegen ſetzen können, daß, da die Deſcendenz des von J. L. D. eingeſetzten Erben v. M., allen ex hoc teſtamento, an die Güther S. und Zubehör habenden Anſprüchen renunciiret, ſie die Allodial- und Inteſtaterben auf keinen Fall das Teſtament J. E. D für ſich anziehen könnten, und daß v. N, da Defunctus K. die Güther S. nicht allein ex teſtamento J. E. v. D., ſondern auch ex Renunciatione des v. M. Erben beſeſſen, den Allodial- und Inteſtaterben weiter zu nichts, als zu Ausantwortung des Mobiliaris, mithin auch nicht zur Hälfte des Kaufgeldes gehalten ſey, ob es gleich richtig, daß die Allodialerben nur von den jetzigen Kaufgeldern a 12000 Rthlr. die Hälfte ex fideicommiſſo, und die andere Hälfte jure Succeſſionis ab inteſtato fodern könnten, und wenn ſie deshalb und ratione deſſen, was ſub — enthalten, befriediget worden, ſie bey einem künftig etwa von dem v. N. vorzunehmenden Verkaufe weiter nichts prätendiren können; Endlich ad quaeſt.

(4)

Den Erben J. M v. K. wegen ihrer petitoriſchen Anſprüche exceptio praeſcriptionis nicht entgegen zu ſetzen; V. R. W.

Nro. 70. A.

1. Ante diem certum jam cedit dies fideicommiſſi. 2. Si legatum propiori cognato relictum, dies cenſetur implemento tantum non ipſi juri adjectus. 3. In fideicommiſſo vniverſali fiduciarius, prior fit heres. 4. Poſtea demum fideicommiſſarius. 5. Fideicommiſſum corruit, ſi fideicommiſſarius ante fiduciarium decedit 6. Diſpoſitio teſtamenti ex jure communi explicanda. 7. Heres eſt dominus. 8. Vis vocis: verlaſſen. 9 Tantum dominus poteſt alienare. 10. Conceſſa fiduciario alienandi libertas extenditur vsque

que ad dodrantem hereditatis. 11. Diſpoſitio ita explicanda, ne reddatur inanis. 12. Heredis inſtitutio corruit, ſi is ante ſuum teſtatorem decedat. 13 Dies mortis fiduciarii eſt incertus vnde vivo fideicommiſſario exiſtere debet. 14. Heres tempore adeundae quoque hereditatis ſit capax. 15. Si mutatio in fideicommiſſario contingat, hereditas apud fiduciarium manet. 16. Dies praeſumitur in favorem fiduciarii adjectus. 17. Caſus, in quibus contrarium in LL. ſtatutum, ad praeſentem ſpeciem non quadrant.

Als der Herr uns eine Spec. facti nebſt zwey Fragen zugeſendet rc.

Hat wayland Herr Hofrath und Amtmann G. W. v. B, 1761 ein Teſtament errichtet, und darin ſeinen einzigen noch am Leben ſeyenden Bruder, den Probſt zu Heiligenſtädt, Herrn H. v. B., zu ſeinem Univerſalerben, und zwar dergeſtalt, ernannt, daß derſelbe dieſe Verlaſſenſchaft an keinen andern, als ſeines ſeligen Brudersſohn, Herr J. C. v. B. wieder verlaſſen, indeſſen aber die völlige Direction und Regierung, ſowohl über die Verlaſſenſchaft, als beſagten Herrn J. C. haben: „Und falls der Probſt einem oder andern aus dieſer Verlaſſenſchaft etwas zuflieſſen laſſen wollte, ihm ſolches freyſtehen, und Herr J. C. ſich ſolches gefallen laſſen ſollte;“ Hat der Teſtator noch ſonſt 2 Schweſterkinder verlaſſen, und dieſelbe ganz übergangen, vermuthlich um das Vermögen bey dem Mannsſtamme zu erhalten; Hat der Herr Probſt, nach des Teſtatoris Tode, als heres inſtitutus, die Erbſchaft ex teſtamento angetreten, und dieſelbe einige Jahre, ohne daß ſie Herr J. C., der zu der Zeit ſchon einige 30 Jahr alt, und dem der Inhalt dieſer Diſpoſition wohl bekannt war, von ſeinem Oncle, dem herede Fiduciario, inzwiſchen zu reclamiren ſich angemaßet hätte; Iſt Herr J. C. darauf zur Ehe geſchritten, und hat in pactis dotal. mit ſeiner Ehegattin ausgemacht, daß der Letztlebende unter ihnen den Vorherverſterbenden beerben ſolle; Iſt Herr J. C. nach einem zweyjährigen Eheſtande improlis verſtorben, und faſſet ſeitdem die hinterlaſſene Frau Wittwe die Gedanken, daß ſie aus der vorberührten Eheſtiftung, auf die Verlaſſenſchaft des Herrn Hofrath G. W. v. B, aus deſſen Teſtamente, Anſpruch machen könnte; Hat ſie auch würklich ein gewiſſermaſſen beyfälliges Reſponſum juris, von einer Juriſtenfacultät erhalten, und entſtehet daher die Frage:

(1)

Ob ſolcher Anſpruch gegen den noch im Leben ſeyenden Herrn Probſt, in Rechten genugſam fundiret ſey?

(2)

Wie das Reſponſum quaeſt. auf die gründlichſte Weiſe zu widerlegen ſey?

R. Dec.

Ob es nun gleich das Anſehen gewinnen möchte, daß, nach dem angeführten Teſtamente, dem Herrn J. C. v. B., gleich nach des Teſtatoris Tode, ein jus purum et praeſens hereditarium, an deſſen Verlaſſenſchaft zugeſtanden, und allenfalls nur die würkliche Beſitzerlangung, in Abſicht ſolcher Erbſchaft, bis zu dem Tode des Herrn Probſtes ausgeſetzt geblieben, mithin dieſer Herr J. C. ſein jus purum hereditarium, ohnerachtet er diem reſtituendae hereditatis nicht erlebet, dennoch durch ſeinen Todesfall auf ſeine Erben transmittiret, angeſehen dies reſtitutionis die Sterbenszeit des Herrn Probſtes ſey,

dieſer dies mortis aber ad dies certos gehöre, dergleichen dies certus der Transmiſ- 1
ſioni legati vel fideicommiſſi nicht entgegen ſtehe, legati enim vel fideicommiſſi ſub
die certo relicti dies cedit ſtatim a morte teſtatoris, welches in vorſeyendem Fall dem
Willen des Teſtatoris um ſo gemäßer ſey, da derſelbe durch die Worte, daß der Herr
Probſt die Verlaſſenſchaft an keinen andern, als den Herrn J. C. wieder verlaſſen ſol-
le, enixam voluntatem, daß dem Hrn Fideicommiſſario die Erbſchaft auf keinerley Weiſe
entſtehen ſolle, verrathen, mithin dafür zu halten, daß dies mortis fiduciarii nicht ſowohl
ad jus hereditarium ſelbſt, als vielmehr ad implementum et executionem juris zu referi-
ren ſey; zumalen dem Herrn Probſt vor der Reſtitution nichts weiter, als blos die Di-
rection und Regierung der Verlaſſenſchaft verſtattet worden, welche Ausdrücke zu erken-
nen gäben, daß der Herr Probſt vor der Reſtitution nicht Eigenthümer der Güther ſeyn
ſolle, wie ſonſt bey Fideicommiſſis gewöhnlich ſey, vielmehr ein gleich Anfangs dem Fi-
deicommiſſario zugetheiltes Eigenthum zum voraus ſetzte; Bevorab der Herr J. C. ein 2
naher Verwandter des Teſtatoris geweſen, alſo genugſame Gründe vorhanden, dem L.
46. ff. ad SCt Trebell L. 5. §. 1. L. 6. §. 1. und L. 26 §. 1. ff. quando dies leg. L. 21.
§. 2. ff. de ann. leg. L. 3. §. 3. ff. de Vſur. L. 5. C. quando dies leg. gemäß die Trans-
miſſion ante diei vel conditionis exiſtentiam zu admittiren, da beſonders der gegenwär-
tige Fall mit dem im L. 46. ff. ad SCt. Trebell. wo ebenfalls dem Fiduciario eine
Regierung über die Perſon des Fideicommiſſarii übertragen geweſen, eine große Aehn-
lichkeit habe; Derowegen die hinterlaſſene Frau Wittwe des Herrn J. C. die quaeſt.
Verlaſſenſchaft des Herrn G. W. v. B., ſogar ſchon jetzo ausgeliefert fodern könne, da
dem Herrn Probſt per antecedentia nie ein eigenthümliches Recht an der Erbſchaft ge-
geben worden, und weder eine Zeit, zu, noch Bedingung, unter welcher die Herausgabe
vom Herrn Fiduciario geſchehen ſolle, im Teſtamente erſichtlich ſey;

D. a. u. d. in der vorliegenden teſtamentariſchen Verfügung ein würkliches Fi-
deicommiſſum vniverſale enthalten iſt; Eſt enim fideicommiſſum vniverſale, vbi heres
rogatur de tota hereditate aut parte eius reſtituenda; Stryk Caut. teſtam. c. 21. m. 1.
§. 5 Bey dergleichen Fideicommiſſis aber der Heres fiduciarius eigentlich gleich An- 3
fangs Erbe wird, und alſo bis zur Zeit der Herausgabe der Erbſchaft, das Eigenthum
der Erbgüther behält, Leyſer Med. Spec. 406. m. 1. der Heres fideicommiſſarius hinge- 4
gen ſeine Rechte erſt durch die Reſtitution der Erbſchaft vel re vel verbis, Gratian Tom.
1. diſc. for. cap. 47. oder allenfalls durch den Ablauf der zur Herausgabe feſtgeſetzten
Friſt, in caſu contumaciae fiduciarii L. 7. §. 1 C. de fideic. erlangen muß; Falls der- 5
ſelbe aber vor der Reſtitutionsfriſt verſterben ſollte, alsdenn das Fideicommiſs zernichtet
wird, L. 21. 22. ff. quando dies leg. Dann aber jede teſtamentariſche Diſpoſition ſo zu 6
erklären iſt, daß ſie von denen Rechten am mindeſten abweiche, Leyſer Medit. Spec. 395.
m 5 Zumalen das quaeſt. Teſtament gar deutlich dieſe rechtlichen Grundſätze beſtätiget;
Sintemalen Teſtator darinnen den Herrn Probſt allein als völligen Erben ſeiner Verlaſ-
ſenſchaft eingeſetzt, und durch ſolchen Ausdruck das Eigenthum des ſämmtlichen Ver-
mögens blos dieſem Herrn Fiduciario überlaſſen, indem der Name Erbe das Eigenthum 7
der Erbſchaft mit ſich führet, Hellfeld Repertorium Voc. Erbſchaft, auch Erbe und Ei-
genthum und Herrſchaft beſtändig als gleichbedeutend gebraucht werden, Wieſand Hand-

 buch,

buch, Voc. Erbe, bevorab der Name: Erbe, eben das anzeiget, was das lateiniſche Wort
heres ausdrückt, dieſes aber einen Eigenthümer bezeichnet, L. 59 ff. de R. I. Dictus enim
heres, quaſi herus i. e. dominus, § vlt. I. de hered. qual. et diff. Voet. Comm. ad ff.
tit de acquir l. omitt. her. §. 18. Welches Eigenthum des Herrn Probſts ſich dadurch
8 noch mehr offenbaret, da derſelbe, dem Teſtamente nach, die Erbſchaft an den Herrn
J. C. verlaſſen ſollen, dieſer Ausdruck aber nichts anders bedeutet, als daß der Herr
Probſt diejenigen Rechte zu ſeiner Zeit wieder abtreten ſolle, die derſelbe vorher durch das
Teſtament erlanget, Wieſand Handbuch, Voc. Verlaſſen, oder welches der gemeinen Be-
deutung des Worts: Verlaſſen oder Verlaſſenſchaft, in letzten Willensverordnungen, Be-
ſold Theſaur. pract voc. Verlaſſen, und dem vorhergehenden wiederholten Gebrauch des
Ausdrucks: Verlaſſenſchaft, in beſagtem Teſtament, nebſt der nachgelaſſenen indeſſen zu
habenden völligen Direction und Regierung am gemäßeſten iſt, daß er nach ſeinem er-
folgenden Tode das Vermögen weiter vererben ſolle, und der Beyſatz: wieder verlaſſen, eine
Ueberlaſſung der Güther, von Seiten des Herrn Fiduciarii, an den Fideicommiſſarium,
von eben der Beſchaffenheit bezeichnet, von welcher diejenige geweſen, wodurch die Erb-
ſchaft an den Fiduciarium gekommen, mithin, da Teſtator, als Eigenthümer ſein Ver-
mögen dem Fiduciario vermachet, dieſer, ſolchem Ausdruck zufolge, ebenfalls, qua domi-
9 nus, ſeine Rechte an den Herrn J. C. verfällen ſollen; Wozu noch kommt, daß Teſta-
tor dem Herrn Probſt geſtattet, nach Belieben Jemand von der Erbſchaft etwas zuzu-
wenden, mithin davon zu alieniren, dergleichen Veräußerungsrecht aber nur einem Ei-
genthümer zukommen kann, Interpp. ad tit. Inſt quib. alien. lic. vel non, und gewöhn-
10 lichermaaßen nicht einmal einem Fiduciario zuſtändig iſt, L. 1. C. commun. de leg. Viel-
mehr dieſe erhaltene Befugniß den Herrn Probſt, wenn auch der Herr J. C. denſelben
überlebt haben ſollte, bis auf drey Viertheile der Erbſchaft zu veräußern, und nur ein
Viertheil derſelben dem Herrn Fideicommiſſario übrig zu laſſen, berechtiget haben wür-
11 de, Fuſar. quaeſt. 546. Nov. 108. in mehrerm Betracht, wenn von den fructibus blos die
Rede seyn ſollte, die ganze Diſpoſitio überflüßig ſeyn würde, da alle fructus ante reſtitutio-
nem et poſt aditionem ſo dem Fideicommiſſario gehören, und das Teſtament deutlich von
der Erbſchaft ſelbſt redet; Bey ſo bewandten Umſtänden das gegenwärtige Fideicommiß
vollkommen mit dem, deſſen Formel iſt: Rogo heredem, vt Titium heredem faciat, L. 17.
pr. ff. ad SCt. Trebell. oder mit dem übereinkommt, da Teſtator verordnet, vt curare
debeat fiduciarius, vt hereditas ad fideicommiſſarium perveniat, in ſolchen Fällen aber die
Rechte des Fideicommiſſarii poſt mortem fiduciarii erſt angehen, Voet. Comm ad tit.
12 ad SCt Trebell. § 34. Somit der Fiduciarius intuitu Fideicommiſſarii in ſolchem Fall
als Erblaſſer zu betrachten, derowegen, wofern letzterer vor dem erſteren verſtirbt, das
Fideicommiß um ſo mehr ungültig wird, da ein Erbe, der den Erblaſſer nicht überlebt,
auf ſeine Erben keine Rechte an der zu verhoffenden Erbſchaft transmittiren kann, Vi-
13 ventis enim hereditas non intelligitur; Allermaßen ein auf den Todesfall des Fiduciarii
erſt zu reſtituirendes Fideicommiß darum a die incerto dependiret, weilen, ob Fideicom-
miſſarius vor dem Fiduciario, oder dieſer vor jenem verſterben werde, erſt der ungewiſſe
Ausgang lehren muß, L. 1. §. 2. ff. de cond. et dem. Cujac. Obſ L. 18. cap. 1. Nun
aber ein dies incertus einer Condition gleich geachtet wird, L. 75. ff. de condit. et de-
monſtr.

monſtr. und von dieſer gewiß iſt, daß ſie nicht nur würklich werden, ſondern auch bey 14
Lebzeiten der ernannten Perſon exiſtiren müſſen, L. 21. pr. ff. quando dies leg. Wohler-
wogen, alsdenn erſt eine wahre Antretung der Erbſchaft, von Seiten des Fideicommiſſa-
rii, möglich iſt, ein Erbe aber ſowohl zur Zeit des verfertigten Teſtaments, als des
Todes des Erblaſſers, als endlich der anzutretenden Erbſchaft, zu deren Erlangung fä-
hig ſeyn muß, L. 29. §. 1. ff de hered. inſtit. Gleichwie denn überhaupt die Rechte hier 15
in dem Fiduciario geneigter ſind, als dem Fideicommiſſario, daß ſie, wenn bey letzterem
eine Veränderung ſich begiebet, lieber dem Erſteren das ganze Vermögen inne behalten
laſſen, als daß ſie ihn zur Herausgabe obligiren ſollten, L. 17. ff. de Leg. 2. L. 60. eod.
L. 38. §. 6. de Leg. 3. L. 22. pr. quando dies leg. L. 10. §. 1. ff. de his quae vt indign.
quod nec ipſe diffitetur Perenonius ap. Otton. Theſaur. Iur. civil. Tom. p. 631. Dahero 16
auch, daß conditiones et dies in dubio nicht ſowohl in favorem fideicommiſſarii, als
vielmehr zum Beſten des Fiduciarii beygefüget worden, rechtlich vermuthet wird, L. 43.
§. 2 ff. de Leg. 2. L. 41. §. 1. de V. O. Donell. Comment. L. 7. cap. 26. litt. L. Voet.
ad tit. quando dies leg. §. 2. Hinfolglich beſondere wichtige Gründe vorhanden ſeyn müſſen,
wenn in einzelnen Fällen eine Ausnahme von dieſer Regel ſtatuiret werden ſoll; Ohne ſol-
che beſondere dringende Gründe aber es billig bey der Regel verbleibet; Zu ſolchem aus- 17
genommenen auf beſondere Gründe gebaueten Fällen aber die in Zweifelsgründen ange-
führten Geſetze gehören; Angeſehen im L. 46. ff. ad SCt. Trebell. der Fiduciarius ein
Fremder und kein Verwandter, der Fideicommiſſarius aber des Teſtatoris Sohn war,
und dieſem noch bey Lebzeiten des Erſteren, nach Erreichung eines gewiſſen Alters, die
Erbſchaft herausgegeben werden, dem Fiduciario aber dieſelbe nur während der Unmün-
digkeit des Fideicommiſſarii verbleiben ſollte, cf. Bartol. ad L. 49. §. hoc autem legatum
ff. de Leg. 1. vbi in d. l. 46. et fideicommiſſorum filium, et minorennem, et hereditatem
paternam requiri, ait, et Lauterb. de magis dilecto cap. 3. §. 3. vbi ſaltim magis dilectum
fiduciario fideicommiſſarium requirit, qualis hic non eſt Fideicommiſſarius per cap. 4. ibid.
per tot. Bey welchen Umſtänden ſich freylich eine vorzügliche und faſt einzige Vorſorge
für den Fideicommiſſarium an den Tag legte, und die väterliche Liebe, daß dem Sohne
oder deſſen Erben auf keinerley Weiſe etwas entzogen werden, und einem Fremden ver-
bleiben ſolle, vermuthen ließ; Gleiche Bewandniß es auch mit dem L. 3. §. 3. ff. de
Vſur. hat, als in welchem ebenfalls der Tochter der Teſtatricin von einem entfernten
Freunde die Erbſchaft herausgegeben werden ſollte; anbey die Teſtatricin ausdrücklich ſich
erkläret hatte, daß ſie die fideicommiſſariſche Verfügung ſtatt der ſonſt ihrer Tochter, die
auch hier Unmündig war, bevorſtehenden Bevormündung gewählet habe, und endlich dem
Fiduciario ein beſonder Grundſtück zum Emolument ausgeſetzet worden, womit er zufrie-
den ſeyn, und das übrige dem Mädchen überliefern ſollte, cf. Peregrin. de Fideic. art.
49. n. 25. vbi addit, quod ſub aliis circumſtantiis dilatio in favorem heredis gravati
praeſumeretur addita n. 26. Dahingegen L. 26. §. 1. ff. quando dies leg. L. 21. §. 2.
ff. de annuis leg. auſſer dem Umſtande, daß der Fideicommiſſarius ein Sohn, und reſp.
Pflegeſohn, der Fiduciarius aber perſona extranea geweſen, noch dieſe beſondere Verfü-
gung des Teſtierers enthalten, daß ſchon vor der Herausgabe der Erbſchaft, ſolche dem
Fideicommiſſario verzinſet, mithin das gegenwärtige Eigenthum deſſelben dadurch aner-

kannt werden ſollte; So auch L. 5. C. quando dies leg. einen ſolchen Fall vorträgt, wo das Vermächtniß ſelbſt deutlich von deſſen Auslieferung unterſchieden, und jenes pure ſimpliciter und de praeſenti verordnet, dieſe aber demonſtrative noch auf einen künftigen Zeitpunkt ausgeſetzt war, zu geſchweigen, daß auch hier die Perſonen, denen etwas her- ausgegeben werden ſollte, des Teſtatoris Töchter waren; Endlich in dem L. 6. §. 1. ff. quando dies leg. eine diſpoſitio plane pura et non conditionata nec a die ſuſpenſa enthalten, dabey nur per accidens noch ein Umſtand ungewiß war, den der Erblaſſer weder als eine Bedingung, noch als eine künftige Friſt zum voraus geſetzt hatte, welcher alſo der Diſpoſition ſelbſt nichts anging, oder es war, wie das Geſetz redet, nur eine Conditio externa vorhanden; Aus welchem allen ſich die Inapplicabilität der angeführten Geſetze, auf den gegenwärtigen Fall, gar deutlich ergiebet, als in welchem der Herr Fiduciarius ein noch näherer Verwandter iſt, als der jetzt verſtorbene Herr Fideicommiſſarius geweſen, da doch, wenn eine Abweichung von der Regel angenommen werden ſoll, Fiduciarius eine perſona extranea, Fideicommiſſarius aber ein Kind des Teſtatoris ſeyn muß, Peregrinus de fideic. art. 31. n. 8. anbey nicht bey Lebzeiten des Herrn Fiduciarii, nach einem in kurzem zu erreichenden gewiſſen Alter des Fideicommiſſarii, welches alle angeführte Geſetze einhellig zum voraus ſetzen, ſondern erſt nach einem verhoffentlich lange währenden und ungewiſſen Lebensziel des Herrn Probſts die Herausgabe geſchehen ſollen, ferner, der Fideicommiſſarius kein Unmündiger geweſen, bey welchem die fideicommiſſariſche Verfügung die Stelle der Vormundſchaft vertreten ſollen, hiernächſt der Herr J. C. nicht pure und ſimpliciter zum Erben ernannt, und etwa nur demonſtrative und durch einen Anhang eine Zeit der Ueberlieferung der Erbſchaft erwähnet worden, vielmehr der Herr Fideicommiſſarius nirgend, als Erbe, inſtituiret, ſondern blos der Herr Probſt zum völligen Erben eingeſetzt, und dieſem die Erbſchaft dem J. C. wieder zu verlaſſen, auferleget worden, zudem der Umſtand des Todes des Herrn Fiduciarii zur Diſpoſition weſentlich gehöret, da nach dieſem Todesfall erſt, die Erbſchaft an den Fideicommiſſarium verfallen ſollte, mithin eine conditio interna vorhanden, endlich noch weniger dem Fideicommiſſario, ſchon von Zeit des Todes des Teſtatoris an die Intereſſen ſeines Erbtheils ausgeſetzt, dem Herrn Fiduciario aber gewiſſe Güther zu ſeiner Schadloshaltung, auſſerhalb des Fideicommiſſi, prälegiret, vielmehr letzterem indeſſen die völlige Direction und Regierung über die Verlaſſenſchaft vermacht, und hingegen ihm, dieſelbe Verlaſſenſchaft ganz dem Herrn J. C wieder zu verlaſſen, injungiret worden; Solchemnach in vorſeyendem Fall die beſondern Gründe, weshalb von der im vorigen erwieſenen Regel abzuweichen wäre, gänzlich ermangeln, im Gegentheil die wichtigſten Gründe, die die Regel beſtärken, in der Diſpoſition ſelbſt liegen, ſintemalen Teſtator nachdrücklich verordnet, daß die Erbſchaft keinem andern, als dem Herrn J. C, der von des Teſtatoris Familie, und ein naher Stammsvetter war, herausgegeben werden ſolle, mithin es der Intention des Teſtierers e diametro entgegen ſeyn würde, wenn des jetzt verſtorbenen Herrn Fideicommiſſarii Frau Wittwe, als eine Extranea, die Erbſchaft mit Ausſchlieſſung derer noch vorhandenen Schweſterkinder des Teſtatoris, bekommen ſollte, welchen letzteren jedoch Teſtator, den J. C., nur wegen der Schwerdmagen- und Stammsvetterſchaft vorgezogen zu haben ſcheinet; Dagegen nicht abzuſehen, wie ex enixa teſtatoris

ris voluntate, daß dem Herrn J. C. die Erbſchaft wieder verlaſſen werden ſolle, folge, daß das Fideicommiß auch noch jetzo gelten müſſe, da ja dieſer J. C. nicht mehr exiſtiret, und ein ſolcher enixa voluntas Teſtatoris das Fideicommiß aufrecht, zu erhalten, bey jedem Fideicommiſſo vorwaltet, mithin dieſer Grund mehr, als er erweiſen ſoll, folglich gar nichts, erweiſet; Eben ſo wenig die Worte: Direction und Regierung den Rechten des Herrn Probſts entgegen ſind, da ein jeder Fiduciarius, ob er gleich ante reſtitutionem dominus temporarius der Erbſchaft iſt, dennoch in der That nichts mehr, als eine Direction und Regierung, zu Ziehung der Nutzungen hat, und über die Subſtanz der Güther, ohne Einwilligung des Fideicommiſſarii, nicht diſponiren darf, zudem die Worte der Teſtamente aus den Umſtänden und pro ſubſtrata materia zu erklären, da ſelbſt unter der Benennung eines Nießbrauchs unterweilen ein Eigenthum zu verſtehen, wenn die übrigen Umſtände des Teſtaments dergleichen Erklärung erfodern, Leyſer Medit. Spec. 384. m. 1. Derohalben, da die Anſprüche der hinterlaſſenen Frau Wittwe Herrn J. C. an der quaeſt. Erbſchaft nicht einmal auf den Todesfall des Herrn Probſts gegründet ſind, ſelbige noch mit weit weniger Schein bey Lebzeiten deſſelben einige Prätenſion machen kann; Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß ad quaeſt.

(1)

Der beſagte Anſpruch der Frau Wittwe an den Herrn Probſt in Rechten gar nicht fundiret ſey; Und ad quaeſt.

(2)

Das widrige Reſponſum juris auf die in Rationibus decidendi ausgeführte Art gründlich widerlegt werden könne; V. R. W.

Nro. 70. A b.

Als Derſelbe uns ein Spec. facti nebſt 3 Fragen zugeſendet ꝛc.

Hat wayland Herr Hofrath und Amtmann G. W. v. B. 1761 ein Teſtament errichtet, und darin ſeinen einzigen noch am Leben ſeyenden Bruder, den Probſt zu Heiligenſtädt, Herrn H. v. B., zu ſeinem Univerſalerben, und zwar dergeſtalt, ernannt, daß derſelbe dieſe Verlaſſenſchaft an keinen andern, als ſeines ſeligen Bruders Sohn, Herrn J. C. v. B. wieder verlaſſen, indeſſen aber die völlige Direction und Regierung, ſowohl über die Verlaſſenſchaft, als beſagten Herrn J. C. haben: „Und falls der Probſt einem oder andern aus dieſer Verlaſſenſchaft etwas zuflieſſen laſſen wollte, ihm ſolches freyſtehen, und Herr J. C. ſich ſolches gefallen laſſen ſollte;“ Iſt einige Jahre nach Abſterben des Teſtatoris, Herr J. C. v. B. mit Tode abgegangen, und hat ſeine Gemahlin, die er nach des Teſtatoris Tode geheyrathet, als ſeine einzige Erbin hinterlaſſen; Hat hingegen Herr Probſt J. H. v. B. des Teſtatoris ganze Verlaſſenſchaft unter ſich behalten, und ſteht in den Gedanken, daß, weil der heres fideicommiſſarius vor ihm verſtorben, ihm nunmehro die freye Diſpoſition über des Teſtatoris Verlaſſenſchaft ungehindert competire; Iſt hingegen J. C. v. B. Frau Wittwe und Erbin der Meynung, daß

ſolche Verlaſſenſchaft ſogleich nach des Teſtatoris Tode auf gedachten ihren Ehemann, als Fideicommiſſarium, und von dieſem, nach ſeinem Abſterben, auf deſſen Wittwe und Erbin verfallen, mithin der Herr Fiduciarius, da durch den Tod des heredis Fideicommiſſarii, die jenem zugeſchriebene Direction ein Ende erreichet, ihr, der Frau Wittwe, die Verlaſſenſchaft des Teſtatoris cum fructibus perceptis nunmehro zu reſtituiren ſchuldig ſey; Uebrigens aber, wenn in teſtamento verordnet worden, daß dem Herrn Proſt freyſtehen ſolle, einem oder andern aus der Verlaſſenſchaft etwas zuflieſſen zu laſſen, dieſes nur blos von denen bey Lebzeiten des Fideicommiſſarii erhobenen fructibus, keinesweges aber von den nachherigen Nutzungen, oder der Verlaſſenſchaft ſelbſt zu verſtehen ſey; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob nicht ꝛc.

(2)

(3)

Vt in Specie facti.

R. Dec.

Vt in altero.

Als ſind wir der rechtlichen Meynung, ad quaeſt.

(1)

Daß des Teſtatoris, G. W. v. B. Verlaſſenſchaft keinesweges gleich nach deſſen Tode per fideicommiſſum purum, auf den J. C. v. B., und von dieſem nach ſeinem Abſterben auf deſſen hinterlaſſene Frau Wittwe und Erbin rechtlich devolviret und vererbfället werden; Auch ad quaeſt.

(2)

Der Herr Probſt, ohnerachtet die Direction und Regierung der Perſon des Hrn. J. C. durch des letztern Tod aufgehöret, dennoch der Frau Wittwe die Erbſchaft quaeſt. juxta juratam ſpecificationem auszuliefern, nicht ſchuldig; Endlich ad quaeſt.

(3)

Der im Teſtamente befindliche Paſſus: falls der Herr Probſt einem oder andern aus dieſer Verlaſſenſchaft etwas zuflieſſen laſſen wolle, ihm ſolches freyſtehen, und der J. C. v. B. ſich ſolches gefallen laſſen ſolle, allerdings von der Subſtanz vsque ad dodrantem, und alſo keinesweges blos von den bey Lebzeiten des heredis fideicommiſſarii erhobenen fructibus derſelben zu verſtehen, noch weniger auf einen geringen Theil ſolcher fructuum zu erſtrecken ſey.

Nro. 70. B.

1. In regula non transmittitur jus fideicommiſſarii, niſi diem incertum fideicommiſſo adjectum vivendo attingat. 2. Hinc in regula dies incertus cenſetur obligationi non ſolutioni adjectus. 3. Exceptiones a re-

a regula ſtricte capiendae. 4. Inductio a caſibus exceptis vbi l. adfectio a ſanguine, l. verba demonſtrativa tantum tempus indicantia, l. vſurae ante ſolvendam ſortem jam deſtinatae, l. ſecuritatis tantum in tradendo legato ratio habita occurrit. 5. Semper tantum caſus diei incerti an? memoratur. 6 Inde ad caſum diei omnimodo incerti hoc non trahendum. 7. Dies mortis fiduciarii eſt intuitu fideicommiſſarii omnimodo incertus et habendus pro conditione. 8. Vnde hoc die non exiſtente vivo fideicommiſſario, fideicommiſſum perit. 9. Licet ſolutioni adjectus ſit a teſtatore. 10. An expreſſe permittatur fiduciario alienatio a teſtatore, an tacite ſub clauſula quicquid ſuperfuerit, perinde eſt. 11. Prius majorem adhuc alienandi facultatem tribuit, quam poſterius. 12. L. 46. ff. ad SCt. Trebell. loquitur dubie et hypothetice. 13. In ea poni fideicommiſſarium cognatum ex paralelismo legum intelligitur. 14. Hic eſt via interpretationis. 15 Tutela fiduciario commiſſa non eſt ratio legis. 16. Praeſumta voluntas ex affectione derivanda. 17. Haec ex cognatione 18. Cura mera bonorum legi non conformis. 19. Verba ad certam perſonam fideicommiſſarii directa eo magis excludunt transmiſſionem juris ejus ad heredes.

Als der Herr uns in Sachen, des wayland Hofrath G. W. v. B Verlaſſenſchaft betreffend, worüber wir bereits im November des vorigen Jahres unſer Rechtsgutachten erſtattet, das anliegende von der Juriſtenfacultät der Univerſität zu Göttingen ausgeſtellte Reſponſum juris, nebſt einer Frage zugeſendet, und an uns, über die darin gegen erſteres angebrachte Zweifel, unſere in rechten gegründete Meynung zu ertheilen, geſonnen.

Wird nemlich gefragt:

Wie das Reſponſum quaeſt. Dominorum Goettingenſium am gründlichſten zu widerlegen ſey?

R. Dec.

Ob nun wohl in dem quaeſt. Reſponſo angeführet worden, daß ein dies incertus einem fideicommiſſo entweder ad ſuſpendendam heredis obligationem, oder ad differendam ſolutionem hinzugefüget werden könne, wobey die Frage, welche von beyden Würkungen eigentlich anzunehmen ſey, aus der Wiliensmeynung des Teſtatoris, dieſe aber aus dem Inhalt der Diſpoſition, und denen eintretenden beſondern Umſtänden zu beurtheilen, es alſo gegenwärtig darauf ankomme, ob aus dem Tenore des vorliegenden Teſtaments zu ſchließen, daß das darin tacite begriffene Tempus mortis heredis eher ein tempus notandae ſolutionis gratia adjectum, als eine Condition ausmachen ſollen; Hiernächſt, weil die Natur eines Fideicommiſſi die Rechte eines Fiduciarii beſtimme, den Nachdruck des Wortes Erbe, in der Bedeutung eines Eigenthümers zu erörtern, um ſo weniger nöthig ſey, da dieſes Wort in Teſtamenten einen Succeſſorem in omne jus defuncti anzeige; Ferner, zwiſchen den Worten der Diſpoſition: daß der Herr Probſt die Freyheit haben ſolle, einem oder dem andern aus der Verlaſſenſchaft etwas zuflieſſen zu laſſen, und zwiſchen dem Fideicommiß, ſub clauſula, quicquid poſt mortem, ein Unterſchied ſey, bevorab dem Fiduciario eine zum Beſten des Fideicommiſſarii zu führende Direction und Regierung der Verlaſſenſchaft aufgetragen worden; Gleichergeſtalt zwiſchen dem Fall, da ein Teſtator ſeinen Erben erſucht vt Titium heredem ſcribat, und dem gegenwärtigen ſich eine große Verſchiedenheit finde; Wie denn auch, daß in den Rechten Fälle vorkämen, wo conditio et dies incertus fideicommiſſo adjectus nur differendae et prorogandae ſolutionis cauſſa hinzugefüget worden, in unſerm Reſponſo ſelbſt mit Exempeln beſtätiget werde, von welchen auf ähnliche Fälle ex praeſumta voluntate teſtatoris zu ſchlieſſen; Inſonderheit in L. 46 ff. ad SCt Trebell ratio decidendi weder von der Eigenſchaft der beyden Erben, und daß der Fiduciarius eine perſona extranea und der Fidei-

com-

miſſarius, ein Sohn des Teſtatoris geweſen, noch von der Jugend des Fideicommiſſarii, der noch nicht 16 gar alt geweſen, hergenommen worden, und dabey, ob der Fideicommiſſarius 16 Jahr erreichen werde, und ob vivo oder mortuo fiduciario, eben ſo ungewiß geweſen, als der dies mortis fiduciarii immer ſeyn mögen; Vielmehr der Grund der geſetzlichen Entſcheidung loc. cit. in voluntate praeſumta teſtatoris beſtanden, weil derſelbe die Erbgüther bis zur Zeit der Abtretung derſelben unter dem Schutze und der Verwahrung des eingeſetzten Erben gelaſſen; Sintemalen in dem Lege quaeſt. nicht von einer Tutela perſonae, ſondern nur tutela bonorum die Rede ſey; Sodenn daß Teſtator ſeinen Bruderssohn nicht ſimpliciter und pure zum Erben ernannt, darum nichts thue, weilen er doch beygefüget, daß die Erbſchaft keinem andern, als dieſem Brudersſohne, wieder verlaſſen werden ſolle; Endlich auch der dies mortis, blos als ein tempus ſolutionis dem fideicommiſſo beygefüget werden könne, und ſolches durch die Art der gegenwärtigen Diſpoſition des wayland Herrn Hofrath G. W. v. B. würklich geſchehen, und deshalb die Vermuthung ſey;

1 D. a. u. d. wenn ein dies incertus et conditio einem Fideicommiſſo beygefüget ſind, wenigſtens de Regula transmiſſio juris hereditarii a die incerto vel conditione ſuſpenſi ad heredes nicht ſtatt hat, als wenn der Fideicommiſſarius exiſtentiam conditionis vel diei ſelbſt erlebet hat, L. 4. pr. ff. quando dies leg. L. 13. eod. L 79. §. 1. de Cond. et dem. L. 75. ff. eod. L. 21. 22. quando dies leg. L. 49. §. 2. junct. pr. et §. 2. de Leg. 1. Mithin es wenigſtens eine durch unſer voriges Reſponſum hinlänglich beſtätigte
2 Regel iſt, daß dies incertus vel conditio, als obligationi et non ſolutioni, adjiciret anzuſehen; Somit die wenigen Fälle, wo die Geſetze aus beſondern in facto vorgekommenen
3 Umſtänden ein anderes angenommen, als Abweichung von der Regel zu betrachten; Exceptiones a regula aber ſtricte zu erklären ſind, und am wenigſten ad caſus plane diſſimiles gezogen werden können; Dann aber die in denen Zweifelsgründen unſers vorigen Reſponſi angeführten Leges die einzigen ſind, welche von denen beſondern a regula abweichenden Fällen reden, dieſe aber, wie loco cit. ſchon ausgeführet worden, darin überein-
4 kommen, daß der Fideicommiſſarius dem Erblaſſer durch die Verwandſchaft mehr, als der Fiduciarius verbunden geweſen, alſo ſingularis affectio erga ſanguinem eine ſpecielle Vermuthung pro fideicommiſſario contra fiduciarium gewürket hat, oder daß die Diſpoſition zum Faveur des Legatarii vel Fideicommiſſarii zuvörderſt in einem beſondern Satze pure et ſimpliciter gemacht worden, ſodenn aber ſeparata oratione der Zeit Erwähnung geſchehen, wo die Auslieferung erfolgen ſollte, mithin dies incertus ausdrücklich ſolutioni, nicht aber diſpoſitioni adjiciret worden, welcher Umſtand, auſſer dem caſu ſingularis affectionis vel anticipatarum vſurarum, zu der Transmiſſione ante diem nothwendig iſt, Voet. Comm. ad ff. L. 36. tit. 2. §. 2. Zudem in dem einen derer erwähnten Geſetze der beſondere Umſtand hinzukommt, daß dem Legatario ſein Legat gleich anfänglich verintereßiret werden ſollen, wodurch ein jus purum et a nullo futuro eventu ſuſpenſum deutlich angezeiget wurde, Cheſii Different. Iur. cap. 24. n. 4. in Iurispr. Rom. et Att. Tom. 2. p. 686. et 687. auch in einem und dem andern derſelben Geſetze der Fideicommiſſarius unmündig war, welches veranlaſſete, daß der Erblaſſer von derjenigen Erbſchaft, die er ihm pure et ſingulariter zugedacht, ihm dennoch auch den Beſitz ſogleich zu überlaſſen,

Beden-

Bedenken trug; Vorzüglich aber der Umſtand in allen hieher gehörigen Geſetzen durch- 5
gängig vorkommt, daß der dies incertus allemal ein gewiſſes Alter des Fideicommiſſarii
iſt, welches zwar quoad quaeſtionem: an? ſoweit ungewiß iſt, weil nicht ausgemacht, ob
die ernannte Perſon dieſes Alter erleben werde, jedoch aber quoad quaeſt. quando?
einen gewiſſen terminum reſtitutionis ausmacht, der doch noch gewiß bleibt, wenn gleich
der Fideicommiſſarius vorher verſtorben ſeyn ſollte; Welches daher Godofredus ad l. 5.
C. quando dies leg. not. e. vbi: Tempus certae aetatis adjectum legato legatum non
facit conditionale, cui accedit, Perez Prael. ad Cod. L. 6. tit. 54. n. 6. als einen zur
Entſcheidung weſentlich gehörigen Umſtand gar wohl angemerket, und auch Voet. an dem
a Dominis Goettingenſibus angeführten Orte anzeigt, indem die vorhergehenden Worte
dieſes Verfaſſers blos von dem Fall eines termini aetatis fideicommiſſarii reden; So-
mit, wenn ein Erblaſſer einen diem incertum zur Reſtitution des Fideicommiſſes beygefü- 6
get, nicht dafür zu halten, daß derſelbe nur ſolutioni, ſondern vielmehr ipſi praeſtationi
adjiciret worden, bis er ganz deutlich und ausdrücklich ein anderes diſponiret, nam juri
communi attemperanda eſt omnis interpretatio, L. 3. §. 6. ibique Barthol. de neg. geſt.
et hinc fideicommiſſum conditionale transmitti non poteſt per ſubſtitutum, decedentem
pendente conditione, niſi de alia mente teſtatoris evidenter conſtet, Honded. Vol. 2.
conſ. 56. Fr. Viv. dec. 541. et evidenter appareat, voluntatem teſtatoris fuiſſe, quod
fideicommiſſum conditionale debeat transferri in heredem, Hahn ad Weſenb. tit. quando
dies leg. n. IV. n. (I.) welches doch in gegenwärtigem Fall nicht geſchehen, als in wel-
chem, wenn der Teſtator ein anderes intentioniret haben ſollte, er ſolche Intention wenig-
ſtens ſehr dunkel und undeutlich, durch die gebrauchten Worte, zu erkennen gegeben ha-
ben würde, die, ſolche Intention um ſo weniger anzudeuten, fähig ſind, da die Umſtän-
de, welche in dem quaeſt. Teſtamente vorkommen, von denen, welche die Geſetze zu ſol-
cher Abſicht zum voraus ſetzen, in totum unterſchieden ſind; Sintemalen auſſer denen
übrigen, in unſerm vorigen Reſponſo ſchon ausgeführten reellen und relevanten Verſchie-
denheiten, ſich beſonders zwiſchen denen in den Geſetzen vorkommenden Fällen, und dem
Gegenwärtigen dieſe Hauptdifferenz findet, daß der dies incertus nicht ein gewiſſes Alter
des Fideicommiſſarii iſt, wobey blos, quaeſtio: an? ungewiß, quaeſt. quando? aber völ-
lig beſtimmt, und dabey, ob der Fiduciarius dieſes Alter des Fideicommiſſarii auch er-
lebt oder nicht, irrelevant wäre; Allermaßen Teſtator den diem mortis fiduciarii zum 7
Termino reſtitutionis gemacht, der quoad quaeſt. quando? in totum, quoad quaeſt. an?
aber, in Abſicht des ſehr relevanten und alterirenden Umſtandes, ob der Fiduciarius vor
dem Fideicommiſſario verſterben werde oder nicht, völlig ungewiß, alſo im eigentlichſten
Verſtande eine Condition iſt; Iam vero an dies incertus pro Conditione habeatur, vel pro
die certo, dici non poteſt, niſi diſtinctionem quamdam adhibeamus. Si ita eſt incertum, quan-
do fiet, vt etiam incertum ſit, an vivo legatario fiet, conditionis loco habetur, et a die certo
differt, vt in exemplo: Lego Titio centum cum morietur heres: certum eſt, aliquando mo-
riturum heredem: ſed ita incertum eſt, quando morietur, vt etiam incertum ſit, an vivo le-
gatario morietur. Tale itaque legatum erit conditionale, vt ad legatarii prius morientis he-
redem non transmittatur, Balduin. de Condition. cap. 3 ad verb: dies incertus, in Iu-
rispr. Rom. et Att. Tom. I. p. 329. Von welchem die mortis heredis onerati vel tertii

die Geſetze ausdrücklich verordnen, daß, wenn derjenige, dem etwas ſub hoc die vermacht
8 worden, denſelben nicht erlebt, das Vermächtniß ungültig werde, ſo, daß deſſen Erben
ſolches zu fodern, nicht berechtiget ſind, L. 1. §. 2. ff. de condit. et dem. Und dieſes
9 ſogar auch alsdenn, wenn ſolcher dies mortis, in einem beſondern Abſatz, und ſeparata ora-
tione der Solution beygefüget worden, L. 40. §. ff. eod welches doch ſonſten in dem
Fall, da ein gewiſſes Alter des Fideicommiſſarii pro Termino geſetzt iſt, als ein Crite-
rium des Gegentheils angeſehen wird; Dannenhero, wenn es auch, wie in dem gegen-
theiligen Reſponſo behauptet werden wollen, möglich wäre, daß der dies mortis fiduciarii
eo effectu, blos der Solution beygefügt werden könnte, daß, wenn auch der Fideicom-
miſſarius ſolchen Todesfall nicht erleben ſollte, dennoch die Erbſchaft deſſen Erben her-
ausgegeben werden müſſe, ſolches bey dem allen darum nichts releviret, weil gegenwärtig
nicht davon die Frage iſt, was hätte geſchehen können, ſondern blos davon, was würk-
lich geſchehen, oder die rechtliche Vermuthung für ſich hat; Gleichergeſtalt der Satz des
gegentheiligen Gutachtens, daß der Erbe ein Succeſſor in vniverſum jus defuncti ſey, den
dieſſeitigen, daß derſelbe ein Eigenthum an der Erbſchaft habe, nicht aufhebt, angeſehen
beyde Sätze zugleich wahr ſeyn können, und wie in unſerm vorigen Reſponſo erwieſen wor-
den, würklich wahr ſind, auch bey näherer Unterſuchung einerley bedeuten; Sodenn der Un-
10 terſchied zwiſchen einem Fideicommiſs ſub clauſula: quicquid ſuperfuerit, und dem gegen-
wärtigen Fall, da dem Fiduciario erlaubet worden, andern, wenn er will, von der Erbſchaft
etwas zuflieſſen zu laſſen, der Unterſchied ſo ſelbſtredend nicht iſt, nam ſi heres rogatur re-
ſtituere quicquid tempore mortis ſupererit in hereditate, ex tacita permiſſione teſtatoris
alienare vsque ad dodrantem poterit, Peregrin. de Fideic. art. 40. n 40. mithin, da in
gegenwärtigem Fall der Erblaſſer das Recht zu veräußern, ausdrücklich eingeräumet, die
Würkung eben dieſelbe ſeyn muß, cum expreſſi et taciti eadem ſit efficacia, oder wenn
ja ein Unterſchied iſt, er wenigſtens darin beſteht, daß in dieſem leztern Fall, wo ex-
preſſe facultas alienandi eingeräumet worden, der Fiduciarius noch eine freyere Erlaubniß
11 hat, von der Erbſchaft zu veräuſſern, was ihm beliebt, Licet enim Pet. Anchor. Conſil.
565. n. 9. ſenſerit, permiſſionem hanc expreſſam, ſic eſſe interpretandam et moderan-
dam, vt quadrans omnino reſtitui debeat, item Alex. Conſil. 16. n. 7. it Socin., Pariſ.,
Marcan., Bertaz., Decian., tamen quod ea permiſſio abſolute de toto intelligatur, ſuadent
argumenta multum efficacia, et docent DD. cit. a Peregrino de fideic a. 40. n. 46. zu-
malen durch den Ausdruck: zuflieſſen laſſen, auch alle Arten der Verſchenkungen angedeu-
tet ſind; Hiernächſt, daß die Direction und Regierung der Verlaſſenſchaft zum Beſten
des Fideicommiſſarii dem Fiduciario aufgetragen worden eben ſo gut, als, daß zwiſchen
dem Fall, wo Teſtator den Erben bittet, vt Titium heredem ſcribat, und dem gegen-
wärtigen, da der Herr Fiduciarius die Verlaſſenſchaft an den Herrn J. C. v. B wie-
der verlaſſen ſollen, ein Unterſchied ſey, gegen unſer voriges Reſponſum wo von beyden
das Gegentheil bewieſen iſt, ohne allen Erweis behauptet worden; Bevorab, daß der
Herr Fiduciarius dergeſtalt der Erbſchaft Direction und Regierung ad dies vitae haben
ſollen, daß er nicht nur ſelbſt alle Nutzung davon ziehen mögen, ſondern auch von der
Subſtanz andern etwas zuflieſſen laſſen können, wenn er wollen, gewiß eben ſo wenig
zum Beſten des Fideicommiſſarii gedeutet werden mag, als wenig die Direction der Per-
ſon,

ſon, welcher der Fideicommiſſarius ſich unterwerfen ſollen, dieſer für einen favorem und
commodum angeſehen haben wird, welchem ſolches natürlicher Weiſe, bey ſchon längſt
erreichter Majorennität, als ein hartes onus vorgekommen ſeyn muß; Und weilen der
Ausdruck: verlaſſen, dem in unſerm vorigen Reſponſo gegebenen Beweiſe zufolge nichts
anders heißt, als heredem ſcribere, es ſich dahero von ſelbſten ergiebet, daß die Worte:
Ich verlange, daß mein Erbe die Verlaſſenſchaft an Titium wieder verlaſſe, und die For-
mel, rogo heredem, vt Titium heredem ſcribat, einerley ſind; Anbey, daß in den Geſe-
tzen Fälle vorkommen, wo dies incertus, als blos ad differendam ſolutionem adjectus an-
geſehen wird, darum dem Gegentheil nicht zu ſtatten kommt, weil dieſelben per deducta
dem Gegenwärtigen ganz unähnlich ſind, und alſo der Satz derer Dominorum Goettin-
genſium, daß es auf die in ähnlichen Fällen in denen Rechten ex praeſumta voluntate te-
ſtatoris gemachte Entſcheidung ankomme, eben wegen Unähnlichkeit derer geſetzlichen Fälle
und des Gegenwärtigen ſelbſt wider ſie redet; Sodenn der L. 46. ff. ad SCt. Trebell. 12
für die gegentheilige Meynung, um ſo weniger angeführet werden mag; da in demſelben
nicht einmal poſitive und völlig gewiß entſchieden wird, daß die Erbſchaft an den Er-
ben des Fiduciarii, der das beſtimmte Alter nicht erreichet hatte, verfället werden ſolle,
ſondern ſolches, wie aus den Worten: Scilicet ſi prorogando tempus ſolutionis, tutelam
magis heredi fiduciario permiſiſſe, quam incertum diem fideicommiſſi conſtituiſſe videa-
tur, nur dubitative geſchiehet; Daß aber ratio deciſionis, in ſo fern die angeführte
Transmiſſio darin würklich behauptet wird, in der nahen Verwandtſchaft des Fideicom-
miſſarii beſtehen, ſo derſelbe vor dem Fiduciario voraus gehabt, theils der Parallelismus
legum vel analogia lehret, da alle übrige Geſetze, die ähnliche Entſcheidungen enthalten, in 13
dieſem Punkt mit einander überein kommen, und dieſer Parallelismus die richtigſte Art iſt, 14
wie der Sinn und Grund der Geſetze, und deren Erklärung gefunden werden muß,
Etenim parallelismus, quem alii analogiam vocant, magni eſt in interpretatione mo-
menti, et recte ab ea argumentum ducitur pro ſententia legis, de cuius interpretatione
quaeritur. Eckhard Hermenevt. Iur. Lib. I. cap. I. §. 15. 39. Theils ſolches daher an-
genommen werden muß, weil ſonſten das Geſetz gar keinen Grund haben würde, indem 15
die dem Fiduciario übertragene Tutel objectum deciſionis iſt, und alſo nicht zugleich ratio
derſelben ſeyn kann; Dahingegen die Ratio legis vielmehr in praeſumta voluntate teſtatoris
zu ſuchen, wie gegentheiliger Seite ſelbſt eingeräumet wird, voluntas teſtatoris aber ex af- 16
fectione eius zu erkennen. Nam ex natura, ingenio, aetate, conditione, facultatibus, quali-
tate, et affectione, tum legatarii, tum teſtatoris, aeſtimari oportet, quae teſtatoris volun-
tas fuerit, L. 50. §. vlt. ff. de Leg. I. L. 14. ff. de ann. leg. L. pen. ff. de alim vel
cib. leg. nec minus ex antecedentibus et ſubſequentibus eiusdem teſtamenti verbis, Voet.
Comm. ad ff. L. 34. tit. 5. §. 4. und dieſe affectio hauptſächlich ex cognatione entſprin-
get, vnde et ab eo, quod pater extraneum heredem fiduciarium inſtituerit, eumque ro-
gaverit, vt filio ſuo (teſtatoris) hereditatem reſtitueret, conjecturam praegnantem ad deci-
ſionem, L. 46. ff. ad SCt. Trebell. deſumtam ſtatuit, Huber Praelect. ad ff. L. 36. tit. 3.
n. 4. Auſſerdem der Unterſchied zwiſchen der Regierung und Direction eines über die 17
Minderjährigkeit ſchon längſt hinaus geweſenen Menſchen und der Vormundſchaft eines
Unmündigen ſich von ſelbſt ergiebet; Und, ob in angeführtem Geſetz von einer würk-

lichen Vormundſchaft, oder nur von einer Cura bonorum die Rede ſey, da auf den Um-
18 ſtand der Vormundſchaft gar nichts ankommt, völlig gleichgültig, jedoch aber eine an-
gebliche bloße cura bonorum denen Worten des Geſetzes und dem Alter des Fideicom-
miſſarii, der noch weit unter 16 Jahren ſtand, zuwider iſt; So auch der Unterſchied
zwiſchen dem die incerto mortis fiduciarii, und dem die certae aetatis fideicommiſſarii,
obgleich auch hier einige Ungewißheit vorkommt, ſchon oben zur Genüge deduciret wor-
den, angeſehen dort die quaeſtio an? et quando zugleich hier aber blos die erſtere unge-
wiß iſt; Nicht minder der dies mortis fiduciarii allemal ipſam obligationem, nie aber
blos ſolutionem, denen Rechten nach, ſuſpendiret, als weshalb von uns im obigen die
Geſetze angeführet worden, Domini Goettingenſes aber in contrarium dergleichen aufzu-
weiſen, nicht im Stande ſind; Anſonſt aus den Worten des Teſtaments, daß die Ver-
19 laſſenſchaft an keinen andern, als an den Herrn J. C. v. B. wieder verlaſſen werden
ſolle; für die Transmiſſion deſſen juris eventualis auf die Erben im geringſten nicht, wohl
aber eher das Gegentheil gefolgert werden kann, nam ſi verba et diſpoſitio inſtituentis
ad certas et ſpeciatim nominatas perſonas dirigitur, tunc fideicommiſſum, non reale, ſed
perſonale cenſetur, quod perſonas nominatas non egreditur, nec de perſona ad perſonam
extenditur, Lauterb. Coll. nov. conſil. Tub. Vol. II. Conſ. 11. n. 3. Aret., Socin., Ia-
ſon., Moder. in L. Gallus §. et quid ſi tantum ff. de lib. et poſth. et ideo mortuo fidei-
commiſſario ſubſtituto ante conditionis eventum, non transmittitur fideicommiſſum ad
eius heredem, etiamſi ſit filius, Peregrin. de fideic. a. 1. n. 30 Eben ſo wie die Worte:
Direction und Regierung der Erbſchaft, dem, was in unſerm vorigen Reſponſo ausge-
führet worden, zufolge, kein jus purum et a morte teſtatoris transmiſſibile des Fidei-
commiſſarii involviren und anzeigen; Als ſind wir der rechtlichen Meynung:

Daß das Reſponſum quaeſtionis Dominorum Goettingenſium auf die ausgeführte Art am gründlichſten zu widerlegen ſey.

Nro. 71.

1. Furioſus nec ipſe nec curator ejus pure poteſt hereditatem adire. 2. Agnitio bonorum poſſeſſionis pro furioſo facta eſt ſine re. 3. Olim infantes ejusdem juris fuere. 4. 19. Quibus data tantum fuit bonorum poſſeſſio. 5. 20. Quod ſecus jure novo 6. Ratio cur furioſi pure adire aut b p agnoſcere nequeant. 7. Ceſſavit jure novo, manſit tamen concluſio 8 In quo conveniunt pragmatici. 9. Ius Germ. de hac quaeſtione ſilet 10. Furioſus in contractibus aliisque negotiis per curatorem poteſt jura et obligationes acquirere inſtar aliorum hominum. 11. 15. Servo inſtituto herus furioſus potuit per hunc hereditatem acquirere, it. filio inſtituto pater furioſus. 12. Nullibi dicitur furioſus juris hereditarii incapax. 13 Liberi ſui furioſi ipſo jure fiunt patris heredes. 14 Item non ſui ex jure ſequioris temporis pro ſe et deſcendentibus. 16 Pater poteſt pro filio ſuo furioſo inſtituto hereditatem pure adire. 17. Furioſus poteſt legatum et fideicommiſſum pure acquirere. 18. Etiam fideicommiſſum vniverſale in perſona tam fiduciarii quam fideicommiſſarii. 21 Iure novo hereditas ab herede voluntario non adita nihilominus transmittitur 22. Et heres ſi teſtator adire impeditus fuit, contra hanc omiſſionem hereditatis in integrum reſtituitur. 23. Etiam actus legitimus a tutore pro pupillo potuit ſuſcipi. 24 Aditio hereditatis ſolennis nec olim ſemper fuit neceſſaria 25 Agnitio bon poſſ. olim quoque fuit actus legitimus, et nihilominus tutori pro pupillo permiſſa. 26. Aditio heredit. et agnitio b. p. non amplius eſt ſolennis jure novo. 26. Ratio cur pro furioſo hereditas pure acquiri non potuit, videtur fuiſſe obligatio heredis vltra vires hereditatis. 28 Cum hac ratione cohaerent ſanctiones legum ſupra allegatae. 29 Conſtitutio Iuſtiniani furioſi obſtans condita ante introductum benef. inventarii. 30. Vnde orta et rejicienda pragmaticorum contraria opinio. 31. Iuris Romani principia con-

contraria ex mera ſubtilitate juris oriuntur, quae cum reliquis non cohaeret. 32. Abſonum eſt, furioſum non eſſe hereditarii juris incapacem et tamen non poſſe hereditatem pure acquirere. 33. Vbi jure Rom. non deficit jus, ſed deficit actio, ibi hodie nec actio deficit. 34. In Germania heres numquam obligatur vltra vires hereditatis. 35. In Germania poteſt tertio per tertium jus et obligatio acquiri. 36. Ius Germ. memorat ſucceſſionem infantum. 37. Etiam furioſorum. 38. Statuit jus hereditarium et poſſeſſionem hereditatis ſemper ipſo jure acquiri. 39. Legitima ipſo jure obvenit. 40. Succeſſio legitima non demum a Romanis Germanis innotuit. 41. ICti hodierni noſtra principia adoptantes.

Als der Herr uns drey Quaeſtiones juris, ſo bey einem vorgekommenen Fall entſtanden, zugeſendet ꝛc.

Wird nemlich gefragt:

(1)

Kann ein Furioſus ex teſtamento heres werden?

(2)

Kann derſelbe ab inteſtato in eam portionem, quam leges ipſi jure ſanguinis attribuunt, heres ſeyn?

(3)

Kann in ſpecie furioſus pro capace geachtet werden, ſeiner leiblichen Mutter Erbe in allodio zu werden, oder obſtiret demſelben jure Germanorum annoch die Diſpoſitio des L. 7. §. 8. C. de Curat. furioſ. L. 27. C. de Epiſc. aud.

R. Dec.

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß die beyden erſten Fragen gänzlich, die letzte
aber quoad partem priorem zu verneinen, und quoad poſteriorem zu bejahen ſey, ange-
ſehen die gemeinen Rechte darüber klare Verordnung enthielten, daß weder ein Blödſin- 1
niger ſelbſt, noch auch für ihm deſſen Curator eine Erbſchaft, dabey es einer Annehmung
bedarf, annehmen und ſich dazu erklären können, L. 63. de acquir. l. omitt. hered. Bec-
mann de acquiſ. heredit. dementi delat. §. 9. welches dergeſtalt unumſtößlich geachtet
worden, daß, obgleich das prätoriſche Recht, der Härte derer bürgerlichen Rechte ſonſt in 2
vielen Stücken derogiret, daher auch durch ſelbiges denen Blödſinnigen zu Gute eine Bo-
norum poſſeſſio eingeführet worden, dennoch die Prätoren ſolche blos dergeſtalt geſtattet,
daß ſie nur proviſionaliter ſeu interimiſtice und ſine re gegolten, L. 48. de acquir. l.
omitt. hered. L. 2. §. 11. 13 ad SCt. Trebell. L. 1. §. 5. de ſucceſſ. edict. und zwar
der Curator, ſo lange der Blödſinnige gelebt, die Verwaltung der Erbſchaft auf den
Namen des Blödſinnigen geführet, auch im Nothfall des Curanden Unterhalt davon be-
ſtritten, jedoch, wenn dieſer in der Gemüthskrankheit bis an ſein Ende verblieben, den
ganzen Nachlaß an diejenigen herausgeben müſſen, welche ſolchen bekommen haben wür-
den, wenn der Blödſinnige nicht Erbe geworden wäre, und alſo entweder dem ſubſtituir-
ten Erben, oder dem Miterben, oder demjenigen Erben ab inteſtato, der zur Zeit ſolcher
Reſtitution dem Erblaſſer, von dem die Güther auf den Blödſinnigen gekommen, am
nächſten war, Becmann l. c. §. 21. 22. 23. L. 2. §. 11. ad SCt. Trebell. L. 11. ff.

de

de acquir. l. amitt. poſſ. L. 51. de hered. petit. Pesler de ſucceſſ. ad furioſ. devol.
§. 7. 9. von welchen Grundſätzen die bürgerlichen Rechte um ſo weniger abgehen könnten,
3 da auch Infantes, welche ſie mit denen Blödſinnigen verglichen, L. 5. §. pen. ad L. Aquil.
in denen ältern Zeiten eben ſo wenig ſelbſt oder durch ihren Vormund eine Erbſchaft
annehmen, und dadurch, falls ſie in Infantia verſtorben, ein auf ihre Erben übergehendes
Recht erlangen konnten, Becmann l c. §. 11. L. 5. C. de Iure delib. L. 90. pr. ff.
4 de acquir. l. omitt. heredit. und nur höchſtens die Prätoren in dieſem Falle eine Bono-
rum poſſeſſionem für die Kinder zu agnoſciren, denen Vormündern geſtatteten, in ganz
5 neuern Zeiten aber erſt auch die Kayſere denen Vormündern ein Recht eingeräumet, für
ihre Mündel, die ſich noch in der Kindheit befanden, ſich zur Erbſchaft zu erklären,
und ihnen dadurch ein bürgerliches Erbrecht, ſo ihnen und ihren Erben verbleiben könn-
6 te, zu erwerben, L. 18. §. 2. 4. C. de Iure delib. Von dieſer Unfähigkeit eines Blöd-
ſinnigen ein Erbrecht durch den Vormund erlangen zu können, verſchiedene Rechtsgelehr-
te den Grund anführen, weil ehemalen die Erbantretung eine feyerliche Handlung gewe-
ſen, auch eine gleiche Beſchaffenheit es mit der Agnitione bonorum poſſeſſionis gehabt,
dergleichen Handlungen aber ein Vormund für ſeine Pflegbefohlnen nicht verrichten kön-
nen, wovon die Folge ſich auch in denen neuern Zeiten erhalten habe, ohnerachtet der
Grund durch Aufhebung der ehemaligen Feyerlichkeiten, bey Annehmung des bürgerlichen
oder prätoriſchen Erbrechts, aufgehöret, wie dergleichen in vielen ähnlichen Fällen des rö-
7 miſchen Rechts nicht ungewöhnlich geweſen; Daher demnach in denen neueſten Geſetzen,
und beſonders in einer weitläuftigen Verordnung Kayſer Juſtiniani die ehemaligen Ver-
ordnungen von denen Blödſinnigen in Anſehung der Erbſchaften wiederholet und einge-
ſchärft worden, L. fin. C. de curat. furioſ. und ſich kein Geſetz dieſes Kayſers finde, wo-
8 durch ein anderes eingeführet worden, weshalb auch die praktiſchen Rechtsgelehrten, wel-
che dieſe Materie berühren, ſie lediglich ſo, wie ſie dem alten Rechte und der neueſten
Verordnung Juſtinians darüber gemäß vortragen, ohne im geringſten zu bemerken, daß
dieſe Grundſätze neuerlich geändert, oder ohne heutigen Gebrauch ſeyn, Perez Prael. in
Cod. Tit. de Curat. furioſ. Sande Deciſ. Friſ. L. 4. tit. 8. def. 9. Richter Variar. De-
ciſ Deciſ. 41. n. 30. ſq. Brunnem. Comm. in Cod. tit. de Curat. furioſ. n. 19 ſq Lau-
terb. Coll. theor. pract. tit. de acquir. l. omitt. her. §. 17. Struv. Syntagm. jur civ.
Exerc. 34. th. 25. Frommann. Hypot. jur. furioſ. ſingular. p. 49. Stryk de Succeſſ.
ab inteſt. Diſſ. 9. c. 7. §. 23. 24. Ueberdem das Gegentheil auch nicht nach deutſchen
Rechten behauptet werden könne, da ſich kein gemeines deutſches Recht, oder erwieſene
9 gemeine Gewohnheit fände, die ſolches beſtärkten, vielmehr dieſer Punkt durch die deut-
ſchen Rechte ganz unentſchieden gelaſſen worden, mithin derſelbe aus denen gemeinen ge-
ſchriebenen Kayſerl. Rechten allein erörtert werden müſſe:

Dieweil aber die Verordnung der römiſchen Rechte, das Erbrecht derer Blöd-
10 ſinnigen betreffend, ganz auſſerordentlich iſt, indem ein Blödſinniger in Verträgen und
Geſchäften unter Lebendigen durch ſeinen Curator alle Rechte erwerben und dadurch ver-
11 bindlich werden konnte, wie ein jeder anderer, daher auch, wenn ein Knecht oder Sohn
zu Erben ernannt worden, dieſer die Erbſchaft annehmen, und der Vater oder Herr,
falls er blödſinnig war, dazu durch ſeinen Curator gültig die Vollmacht geben konnte;
Hier-

Hiernächſt ein Blödſinniger nirgends des Erbrechts ſelbſt unfähig erklärt wird, vielmehr 12
derſelbe allemal für einen tüchtigen Erben geachtet worden, daher er auch auf mancher-
ley Weiſe die Qualität eines Erben würklich erlangen konnte, wie ſolches bey Kindern,
die unter ihres Vaters Gewalt ſtanden, geſchahe, als welche nach des Vaters Tode ex
jure ſuitatis ipſo jure des Vaters Erben wurden, L. 2. ff. de Cond. furtiv. L. 63. de 13
acquir. l. omitt. hered. §. 3. I. de hered. quae ab inteſt. Pesler l. c. §. 5. Becmann
l. c. §. 7. 8. welchen nachher auch diejenigen Deſcendenten gleich gemacht worden, ſo 14
nicht unter der Gewalt des Aſcendentis geſtanden, die wenigſtens für ſich und ihre fer-
nere Deſcendenz ipſo jure Erbe wurden, L. vn. C. de his qui ante apert. tabb. Becmann
l. c. §. 30. und auf gleiche Weiſe diejenigen, welche mediate durch einen Knecht oder 15
Kind, ſo Jemand zu Erben ernennet hatte, die Erbſchaft erlangen konnten, ſolche würk-
lich dadurch erhielten, wenn ſie gleich Blödſinnig waren, Becmann l. c. §. 15. 16. L.
63. de acquir. l. omitt. hered. L. 52. pr. eod. Pesler l. c §. 10. wenn nur deren Cu-
rator dem Knecht oder Kinde die Einwilligung, Namens des Curanden ertheilte, ſich
zur Erbſchaft zu erklären; Ebenermaſſen der Vater eines blödſinnigen Sohnes, die dem 16
ſelben zufallende Erbſchaft dergeſtalt in deſſen Namen annehmen konnte, daß ſolche ihm
verbliebe, wenn auch der Sohn hernach in furore geſtorben ſeyn ſollte, Becmann l c. §. 32.
L. 6. pr. C. de bon. quae lib nicht weniger ein Blödſinniger ein Legat und Fideicom- 17
miß durch ſeinen Curator unwiderruflich annehmen konnte, L. 16. §. 1. ff. qui teſtam.
fac. poſſ. L. fin. § 8. C. de curat. furioſ ja auch ein Fideicommiſſum vniverſale er- 18
ſowohl als Fiduciarius L. 35. ff. ad SCt. Trebell. als auch tamquam fideicommiſſarius
zu erlangen, fähig war, Becmann l. c §. 38. 39. Pesler in Progr. de herede fiducia-
rio furioſo, nicht zu gedenken, daß die in denen Geſetzen gegründete Härte, in Anſehung
der Blödſinnigen dadurch noch auſſerordentlicher geworden, daß eines theils nicht nur die
Prätoren denen Infantibus die Annehmung des prätoriſchen Erbrechts für ſich und ihre 19
Erben gar bald geſtattet, und deren Vormündern die Befugniß ertheilet, dergleichen Recht
für ihre Mündel zu agnoſciren, ſondern auch durch neuere Verordnungen derer Kay- 20
ſere ſolchen Infantibus ein gleiches Befugniß, in Anſehung des bürgerlichen Erbrechts,
und deſſen Annehmung gegeben worden, andern Theils ein jeder Erbe ſein Erbrecht, wenn 21
er ſich auch dazu nicht erklärt hat, auf ſeine Erben bringt, die ſich ſtatt ſeiner dazu er-
klären können, wenn er ſich daran noch nicht verſäumet hatte, L. 19 C. de Iure delib.
und wenn er ſich dazu nicht erklären können, die Erben gegen dieſes Hinderniß und den 22
daher entſtehenden Schaden ſich nur in integrum reſtituiren zu laſſen brauchten, L. 86.
pr. de acquir. l. omitt. hered. Hiernächſt der in den Zweifelsgründen erwähnte, von ei-
nigen Rechtslehrern angegebene Grund der Sache darum nicht quadriret, weil ein Vor-
mund, Namens ſeines Mündels, wenn ſolcher ſich in Infantia befand, alles allein eben 23
ſo gültig vornehmen konnte, als wenn es der Mündel ſelbſt gethan, beſonders auch er
ſtipulationes für denſelben errichten und Proceße führen konnte, ohnerachtet dieſe Hand-
lungen mit Feyerlichkeiten begleitet waren, L 9. pr de admin. tut. L. 65. §. 3. ff. ad
SCt. Trebell L. 1. §. 12. ſq. de oblig. et act. L. 32. §. vlt de acquir. l. amitt. poſſeſſ.
L 5. de R. I. anbey die Annehmung der Erbſchaften nur ſelten durch eine feyerliche Er- 24
klärung oder Cretion geſchahe, als welche nur gewöhnlich, wenn der Erblaſſer ſolche vor-

ge-

geſchrieben und verordnet hatte, vielmehr häufiger eine aditio ſimplex und pro herede
geſtio geſchahe, Heineccii Syntagm. Antiq. Rom. L. 2. tit. 17. §. 13 — 16 und doch
25 auch durch dieſe Infantes und Furioſi nicht Erben werden durften; Zudem die An-
nehmung des prätoriſchen Erbrechts in denen erſteren Zeiten ebenfalls ein actus ſolennis
war, L. 1. C. Commun. de Succeſſ. und ſolche dennoch denen Vormündern, Namens
ihrer in infantia ſtehenden Mündel geſtattet wurde, L. 7. §. 1. ff. de B. P. L. 2. §.
13. ad SCt. Trebell. L. 3. C. qui admitt. ad B. P. auch, wenn die Feyerlichkeit der
Handlung der Grund zu Ausſchlieſſung derer Blödſinnigen geweſen wäre, ſolche Ausſchlieſ-
ſung, nach dem neuen römiſchen Rechte, ceßiren müſſen, da bey Annehmung ſowohl des
26 bürgerlichen, als des prätoriſchen Erbrechts, durch daſſelbe die ehemaligen Feyerlichkeiten
aufgehoben worden, L. 17. C. de jure delib. L. fin. C. qui admitt. ad bonor. poſſeſſ.
§. vlt. I. de B. P. ſolchemnach, da dieſer Grund der wahre Grund nicht geweſen ſeyn
kann, vielmehr zu behaupten iſt, daß der Grund, welcher denen Blödſinnigen im Wege
geſtanden, kein anderer, als dieſer geweſen, daß ein Erbe die Schulden des Erblaſſers
27 ſchlechthin, und wenn ſie auch die Kräfte der Erbſchaft überſchritten, bezahlen muſte,
weshalb von einem Vormunde eine ſolche verfängliche Sache, als die Annehmung einer
Erbſchaft war, zur Gefahr ſeines Pflegbefohlnen zu geſtatten, bedenklich fand, Pesler
28 l. c. §. 1. 2. und um deswillen bey Infantibus ſowohl, als Furioſis, dergleichen unterſag-
te, und dieſes nicht nur bey dem bürgerlichen Erbrechte feſtſetzte, ſondern auch im prä-
toriſchen Erbrechte davon eben die Folge dependirte, es eben dabey bewenden ließ, da
aber, wo ipſo jure das Erbrecht überging, freylich kein Unterſchied zwiſchen Blödſinni-
gen und Leuten von geſundem Verſtande gemacht werden konnte, und wo der Erbe ein
Menſch von gutem Verſtande war, der unter eines Blödſinnigen Gewalt ſtand, es na-
türlicher Weiſe nicht auf die Qualität des Vaters oder Herrn, ſondern die Gemüthsum-
ſtände des inſtituirten Erben ankommen muſte, und obwohl die Prätoren hernach in
Anſehung derer Infantum von denen ehemaligen freyen Grundſätzen abgegangen, und die
neuerlichen Kayſerlichen Conſtitutiones ein gleiches thaten, dennoch dafür gehalten wurde,
daß dieſe bedenkliche Sache nicht weiter verbreitet werden, und daß in Anſehung derer
29 Blödſinnigen wenigſtens die alte Strenge beybehalten werden müſſe, auf welchem Grunde
ſelbſt die Verordnung des Kayſers Juſtiniani über dieſe Sache beruhet, welche im Jahr
530 gemacht worden, mithin zu einer Zeit, da das bekannte beneficium inventarii noch
nicht eingeführet worden, hieraus aber ſich weiter von ſelbſt ergiebet, daß, als nachher
Juſtinianus im Jahr 531 das beneficium inventarii eingeführet, L. fin. C. de jure de-
lib. nach Einführung dieſer Rechtswohlthat die ehemalige Verordnung wegen derer Blöd-
ſinnigen, allen Grund verlohren, mithin es nun natürlicher Weiſe heiſſen muß, quod,
ceſſante ratione legis, ceſſet ipſa lex, und alſo das alte Recht dadurch per conſequentiam
aufgehoben worden, wenn gleich keine beſondere Conſtitution, wodurch ſolche Aufhebung
30 namentlich geſchehen, vorhanden iſt, die gemeine Meynung der oben angeführten prakti-
ſchen Rechtsgelehrten aber daher entſtanden, weil ſie theils dem Grunde der Sache nicht
genau nachgedacht, theils auf die Chronologie der Geſetze nicht gehörig attendiret, wes-
wegen denn billig ſchon aus dieſem einzigen Grunde ihre ungegründete Meynung, daß
nach denen in Teutſchland geltenden römiſchen Rechten Blödſinnige nicht fähig ſind, die

ihnen

ihnen angefallene Erbſchaften zu erwerben, keine Achtung verdienet, da ſelbſt nach dem neue-
ren römiſchen Rechte, worauf es doch ankommt, das Gegentheil in der Wahrheit ge-
gründet iſt; Sodann, wenn auch durch neuere römiſche Geſetze, das ältere römiſche Recht
von der Erbfolge der Blödſinnigen nicht ſchon aufgehoben wäre, dennoch der heutige Ge-
brauch des römiſchen Rechtes in dieſer Materie wegfallen müſte, ſintemalen eines Theils
ſchon ausgeführtermaſſen die Sache auf eine leere Spitzfindigkeit hinausläuft, da ein 31
Blödſinniger dennoch in vielen Fällen würklich Erbe wird, und mit denen übrigen Grund-
ſätzen, beſonders des neueren Rechts, die Sache nicht weiter zuſammen hängt, nachdem
denen Infantibus andere Rechte ertheilet worden, welche doch denen Blödſinnigen ſonſt
gleich geachtet werden, und die Annehmung der Erbſchaft zur Erlangung des Erbrechts
für ſich und ſeine Erben nicht mehr ſo nöthig iſt, und ſich nicht abſehen läßt, warum
zwiſchen Erbſchaft und Vermächtniß, Handlungen unter Lebendigen und Erbſchaftserwer-
bungen in dieſem Stück ein Unterſchied ſeyn ſoll, zudem es offenbar widerſinnig, daß ein 32
Blödſinniger zwar des Erbrechts fähig, aber dennoch ſolches anzunehmen, nicht im Stan-
de ſeyn ſoll, welches mit andern ſubtilen Fällen des römiſchen Rechts übereinkommt, vbi
non deficit jus, ſed deficit actio, dergleichen in gar keinem vernünftigen Zuſammenhange 33
ſtehende Verordnungen des römiſchen Rechts aber in Praxi nicht zu gebrauchen ſind, wie
z. E. Niemand, daß ein Proprietarius auf ſein Grundſtück, auch mit Einwilligung des
Vſufructuarii keine Servitut imponiren könne, Stryk V. M. tit. de Vſufr. §. 7. daß
der Erblaſſer demjenigen, welchem er den Vſumfructum eines Grundſtücks vermacht, von
der Cautione vſufructuaria nicht befreyen könne, Mornac. in L. 7. ff. de Vſufr. ear.
rer. quae vſu conſum. Groenewegen de LL abrog. ad L. 4 C. de Vſufr. n. 3. behaupten
wird, ohnerachtet dieſes die römiſchen Rechte beſagen, und in unſern Gerichten allemal
demjenigen, der ein würkliches Recht hat, auch deſſen Ausübung und Verfolgung zu ge-
ſtatten, wie z. E. dem, welchem durch Einſturz des nachbarlichen ſchlecht unterhaltenen
Gebäudes Schade geſchehen, eine Entſchädigungsklage gegeben wird, ohnerachtet keine
Cautio de damno infecto gemacht worden, Schilter Exerc. 42. §. 28. ſq. welches dem rö-
miſchen Rechte gerade entgegen, andern Theils in Teutſchland ein Erbe niemals von An-
tretung der Erbſchaft Schaden haben kann, da ihm nicht nur das beneficium Inventarii, 34
ſondern auch bey deſſen Verſäumung jede privat Specification, die er eidlich beſtärkt, da-
gegen ſchützet, Leyſer Med. ad ff. Spec. 365. Zudem die Verordnung der gemeinen
Rechte auch daher mit zu leiten, weil darinnen ſonſt der ſtrenge Grundſatz geherrſchet,
daß einer für den andern keine Rechte erwerben kann, wovon, aller neuerlich dagegen ent-
ſtandenen Ausnahmen ohnerachtet, dennoch immer einige Ueberbleibſel ſich erhalten, dieſer
Grundſatz aber in Teutſchland ganz unbekannt iſt, Boehmer de jure er pacto tertii quae-
ſito; Ferner nicht behauptet werden kann, daß das deutſche Recht von der Erbfolge der 35
Blödſinnigen gänzlich ſchweige, anerwogen, wenn gleich in demſelben keine ausdrückliche
Verordnungen von dieſer Erbfolge enthalten iſt, jedoch aus den Gründen deſſelben fol-
get, daß die Blödſinnigen allerdings Erbſchaften erwerben können, in mehrerem Betracht 36
nach teutſchen Rechten das Erbrecht der Infantum ſtatt hat, Walch de infante herede,
ſo daß ſolches auch ſelbſt von blödſinnigen Erben gilt, Herold in Diſſ. ſub praeſidio, 37
Matthiae habita de ciuiliſſima continuatione poſſeſſionis bonorum defuncti ſine nova heredis

apprehenſione vi ſolius legis ſtatutariae occaſione, §. 15. Cap. 44. Ord.-Polit. Ducatus
Magdeburgici, Cap. 4. §. 1. und bey denen Teutſchen der Erbe nach dem Tode ſeines
38 Erblaſſers allemal ipſo jure den Nachlaß erhält, und ſogar ohne einige Beſitzergreifung
und ohne ſein Zuthun den Beſitz der Erbſchaft ipſo jure erlangt, Eiſenhard Grundſ. d.
deutſchen Rechte in Sprüchw. 3te Abth. Sect. 5. n. 2. der Todte erbt den lebendigen,
p. 300. ſq folglich dasjenige, was die Römer denen liberis ſuis allein beygelegt, bey
denen Teutſchen allen Erben gemein geweſen, und noch weiter gegangen, als das jus ſui-
39 tatis gehen können; Beſonders die Legitima, nach der Meynung bewährter Rechtsgelehr-
ten, denenjenigen, die ſolche zu fodern haben, ipſo jure zufällt, Stryk V. M. tit. de ac-
quir l. omitt. hered. §. 2. ibique citati, daher auf deren Gemüthsumſtände es nicht an-
kommt, und die Vererbung ab inteſtato denen Teutſchen bekannt geweſen, ehe ſie das
40 römiſche Recht aufgenommen, daher beſonders hierin die dem fremden Rechte eigenthüm-
lichen Grundſätze denen deutſchen Gerichten um ſo weniger obtrudiret werden können;
Endlich es auch an ſolchen Rechtsgelehrten nicht fehlet, welche den Nichtgebrauch des
41 fremden Rechts in denen der Blödſinnigen Erbrecht betreffenden Satzungen aus Gründen
behaupten, Groenewegen de LL. abrog. tit. C. de Curat. furioſ. Goethe Diſſ. de adi-
tione hereditatis ex jure romano et patrio illuſtrata, Cap. 2. §. 1 Reinhard Diſſ. de adi-
tione hereditatis per alium, §. 34. Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß ad quaeſt.

(1)

Ein Furioſus, nach dem neueſten römiſchen Rechte, und den Grundſätzen des heu-tigen Rechts, ex teſtamento heres werden könne, beſonders ihm die Legitima nicht ent-zogen werden möge, und ad quaeſt.

(2)

noch vielmehr ab inteſtato in eam portionem, quam leges ipſi jure ſanguinis at-tribuunt, heres ſeyn könne; Endlich ad quaeſt.

(3)

Ein Furioſus pro capace zu achten, ſeiner leiblichen Mutter Erbe in allodio zu werden, beſonders ſchon nach dem Juſtinianiſchen Rechte, dergeſtalt die Mutter zu beer-ben, daß er ſein Recht auf ſeine Deſcendenz weiter bringe, und ihm auf alle Fälle jure Germanorum die Diſpoſitio des L. 7. §. 8. C. de Curat. furioſ. L. 27. C. de epiſc. aud. nicht obſtire; V. R. W.

Nro. 72.

1. Res licet proprio nomine poſſeſſa, non eſt poſſeſſo-ris, ſi aliunde conſtat, eam alterius ſemper fuiſſe. 2. Interpretatio ex mente verborum. 3. Donatio-nes non referuntur ad acquaeſtum 4 Praeſertim ab eo profectae, cui olim ſuccedendum eſt. 5. Avia in iis, quae deſcendenti donat, ejus liberis magis, quam extraneis proſpexiſſe praeſumitur. 6. Fructus metallifodinae in uſufructu habentur pro ſubſtantia, eorum uſurae tantum pro fructu. 7. Creditori ex pignore hereditario ſatisfaciendum, ſi inter heredes lis eſt, cui eorum ſolutio debiti incumbat.

Als der Herr uns eine Speciem facti nebſt 4 Fragen zugeſendet ꝛc.

Hat im Jahr 1754 der Commißionsrath v. H. mit einigen Sociis ſich in eine Entrepriſe engagiret, nach welcher die Kohlen aus der Grafſchaft Mark auf der Ruhr ins Cleviſche verſchaffet werden ſollen, und iſt darüber in ſolchem Jahr die königl. Octroy ausgefertiget worden; Iſt die Sache bis nach geendigtem 7jährigen Kriege liegen geblieben, a. 1763 aber von dem Commißionsrath v. H. mit dem einen noch am Leben geweſenen Compagnon reaſſumiret worden, der aber a. 1765, ſo wie dieſer Compagnon, verſtorben, worauf ihre älteſten Söhne die Sache fortgeſtellt, und beſonders des erſtern Sohn, der damalige Hofrath nunmehrige Kriegsrath v. H., an ſeines Vaters Stelle getreten; Iſt mit der Entrepriſe bis Auguſt 1770 nicht fortzukommen geweſen, zu dieſer Zeit aber der Hofrath v. H. nach Duisburg und Cleve, zu würklichen Uebernehmung des Kohlentransports von der Kriegs- und Domainenkammer erfodert worden, und iſt hierauf den 8ten November 1770 zwiſchen dieſem Hofrath v. H., ſeiner Mutter, des ehemaligen Socii H. Sohne, und andern Sociis ein Societätscontract darüber errichtet, ſolcher auch den 14ten November ej. a. mit der Königl Cammer abgemacht, und nach einiger den 11ten Mart 1771 gemachten Aenderung den 10ten Auguſt ej. a. mit der Königl. Confirmation verſehen worden; Hatte inzwiſchen a. 1767. die Wittwe Commißionsräthin v. H. ihre älteſte Tochter an den Wittwer G. D. H., der aus erſter Ehe zwey Töchter erzeugt, verheyrathet, welcher ſeit Juny 1771 damit ſeine Unzufriedenheit zu erkennen gab, daß die Schwiegermutter blos mit dem älteſten Sohne die Societät betriebe, und die übrigen Kinder, worunter H. Frau, daran nicht mit Antheil nehmen lieſſe, wogegen die Mutter ihr Recht, hiebey nach ihrem Belieben zu ſchalten, eine Zeitlang behauptete, und den Hofrath v. H. noch immer allein den Betrieb des Societätsantheils beſorgen ließ, einige Zeit nachher aber dem Zudringen der H. Eheleute nachgab, und in eine Abtretung ihres Antheils an ihre ſämmtlichen Kinder willigte, ſo daß den 8ten November 1770 ein neuer Societätscontract zu Stande kam, in welchem die 3 Söhne und 2 Töchter der Commißionsräthin, Wittwe v. H., ſämmtlich zu gewiſſen Theilen geſetzet, der 2 Töchter Theile aber auf des H. Namen geſchrieben wurden; Iſt in dieſem Contract beſonders feſtgeſetzt, daß die Antheile nur auf die Erben und Erbnehmen gehen, unter der Familie derer Sociorum verbleiben, an Wittwe und Kinder, oder ſonſtige Bluterben fallen, anderwärts hin aber ſolche nicht gebracht werden ſollen; Hat ſeitdem der H. die Einlagen für ſeine Frau und ſeine Schwägerin beſorget, den Profitantheil für ſolche gezogen, Aufträge deshalb übernommen, und ſich mit der Societät darüber berechnet; Hat er zwar anfänglich ſeine Einlage berichtiget, iſt er aber in der Folge der Societät ſo viel ſchuldig geworden, daß dieſes ſeine Einlage mehrentheils abſorbiret, oder wohl gar über dieſelbe hinausgegangen; Hat er deshalb der Societät am 1. December 1778 eine Obligation über 1000 Rthlr. ausgeſtellt, in der Folge zu Tilgung dieſes Paſſivi von dem Societätsrendanten B. den 9ten October 1780 ein Capital a 1000 Rthlr. erborget, und deshalb ſein Wohnhaus in Eſſen verſchrieben, jedoch damit die Obligation vom 1ſten December 1778 nicht wirklich getilget, ſondern erſt den 1ſten Juny 1783 eben dieſem B. abermals eine Obligation auf 1000 Rthlr. ausgeſtellt, um

Y 2 für

für ihn das Paſſivum der 1000 Rthlr. bey der Societätscaſſe abzuthun, weshalb er ihm zur Sicherheit ſein bey der Societät habendes Capital angewieſen; Hat die Societät derer anſehnlichen Paſſivorum des H. ohnerachtet, ihm ſeinen Antheil an der Societät nie geſtrichen, und ſeine Paſſiva nie dafür abgerechnet, daher derſelbe bis an ſeinen Tod ſolchen Antheil behalten, und den Gewinnſt davon gezogen; Iſt im April 1779. des H. Ehefrau verſtorben, hat er aber dennoch bis an ſein Ende, bey der Unmündigkeit deſſen Kinder erſter und zweyter Ehe, die Adminiſtration und Nutzung des Societätsantheils behalten, und iſt er ſelbſt den 2ten November 1783 mit Tode abgegangen; Iſt nach deſſen Abſterben bey Auseinanderſetzung der Kinder der erſten und zweyten H. Ehe, über die Vertheilung des von H. vxorio nomine beſeſſenen Societätsantheils, wie auch deſſen Benutzung nach der Frauen Tode, und wegen des von dem B vorgeſtreckten erſten Capitals a 1000 Rthlr. vom 9ten October 1780 zwiſchen denen beyderſeitigen Vormündern eine Irrung entſtanden; Iſt nemlich in den Ehepacten des H mit der zweyten Ehefrau der v. H. feſtgeſetzt, daß 1) den H. Kindern erſter Ehe der von ihrer Mutter eingebrachte Brautſchatz, und ferner alles dasjenige, was von mütterlicher Seite an würklichen Capitalien, Actionen und Immobiliengüthern durch Erbſchaften künftig an- und zufallen werde, privative verbleiben, dagegen 2) der zweyten Ehefrau oder deren künftigen Kindern der von ihr eingebrachte Brautſchatz mit allem demjenigen, was künftig an Capital und baaren Geldern ſowohl, als Actionen und an Immobiliären Güthern, an ihrer Seite, durch Erbſchaften oder Erbtheilungen annoch an- und zufallen würde, gleichermaſſen privative zukommen, und mithin keiner an des andern privativen Vermögen den geringſten Anſpruch erlangen ſolle; Uebrigens 3) das damalige Vermögen des Ehemanns, mit allem, was errungen und erworben iſt, auch künftig fernerweit erworben wird, den Kindern erſter Ehe ſowohl, als der zweyten Ehefrau oder deren künftigen Kindern, nach des Mannes Tode deductis deducendis gemeinſchaftlich ſeyn, und einem jeden daran ein gleiches Recht zuſtehen ſolle; Iſt ferner, nach des H. Tode, weil B. das H Paſſivum derer 1000 Rthlr., nach der Verabredung vom 1ſten Juny 1783, der Societät würklich validiret, dieſem das H. Einlagecapital mit 1000 Rthlr. zugeſchrieben, und deſſen Einlage gelöſchet, ſo daß alſo nur noch die 1000 Rthlr. vom 9ten October 1780 zu bezahlen ſind; Wollen die Vormündere des noch lebenden Kindes erſter Ehe, das B. Capital a 1000 Rthlr, vom 9ten October 1780, wenn das Kind vom Societätsantheil ausgeſchloſſen werden ſollte, nicht mit bezahlen, ſondern den Kaufſchilling des dafür verpfändeten und jetzt verkauften Hauſes zurückhalten: Wird demnach gefragt:

(1)

Ob nach Maaßgabe der documentirten Umſtände und Lage der Sache, mithin nach den Ehepacten, von Seiten der Vormünder erſter Ehe, zum Vortheil der noch lebenden Minorennin erſter Ehe, nachdem das zweyte Kind geſtorben, eine Mitbetheiligung an dem Kurſchiffarths Entrepriſe-Antheil, ſo dem H. ſtante thoro ſecundo, mithin vxorio nomine, durch ſeine Frau zugefallen, und an derſelben Benutzung rechts befugtermaſſen prätendirt werden könne? oder

(2) Ob

(2)

Ob dieſer von der H. Seite herrührende Antheil an der Entrepriſe und deſſen Benutzung bloſſerdings denen Kindern zweyter Ehe, nach denen Ehepacten privative zukomme, mithin kein Acquiſitum mariti ſey? Sodenn

(3)

In dieſem letztern Fall, ob denen Kindern zweyter Ehe das Recht zuſtehe, die jährliche Dividende oder Gewinnſtcapital, welches rupto thoro ſeit 1779 bey der Compagnie zur Vertheilung gekommen, und an H. ſeel. auf das Antheil der Entrepriſe ausgezahlet worden, jedoch ohne Zinſen zurück zu fodern, und alſo als ein von mütterlichen Seiten herkommendes privatives Vermögen, welches jährlich bey der Entrepriſe gewonnen worden, den Minorennen zweyter Ehe, den Ehepacten und Rechten gemäß, validiret werden müſſe; Endlich

(4)

Ob die Vormündere erſter Ehe, unter ſolcher vorſchützenden Prätenſion, einer Mitbetheiligung ihrer Minorennen erſter Ehe, an der Rurſchiffarths-Entrepriſe die Bezahlung des Debiti vom 9ten October 1780. aus der väterlichen Nachlaſſenſchaft des H. ſeel., dem Creditori B. vorenthalten dürfen, oder ob ſie nicht vielmehr die Entſchädigung des dadurch verurſachten Zinſenfortgangs und Koſten verſchulden und allein tragen müſſen?

Ob es nun gleich ſcheinen möchte, daß ad quaeſt. 1. et 2. der quaeſt. Societätsantheil, welchen der H. ſeel. wegen ſeiner Ehefrau unter ſich gehabt, zu der gemeinſchaftlichen Vertheilung, unter die Kinder erſter und zweyter Ehe zu ziehen ſey, angeſehen die Ehepacta mit ſich brächten, daß das väterliche Vermögen, mit allem, was errungen und erworben ſey, auch künftig erworben werde, zwiſchen der Frau oder deren Kindern erſter Ehe, getheilt werden ſolle, dagegen der zweyten Ehefrau oder deren Kindern nur ihr Brautſchatz mit dem, was künftig an Capital und baaren Geldern ſowohl, als Actionen oder an Immobiliären Güthern, an ihrer Seite durch Erbſchaften oder Erbtheilungen annoch zufallen würde, verbleiben ſolle, woraus ſich denn ergebe, daß der quaeſt. Societätsantheil, indem er ſtante matrimonio erworben worden, zur gemeinſchaftlichen Vertheilung kommen müſſe, zumal er weder Brautſchatz der zweyten Frau ſey, noch zu dem baaren Gelde, Immobilibus oder Actionen derſelben zu rechnen, und weder durch Erbſchaften noch Erbtheilungen von ihrer Seite hergekommen; Hiernächſt der H. ſeel. in dem Contract N. 10. allein als Socius aufgeführt ſtehe, und darin von deſſen Ehefrau keine Erwähnung vorkomme, daß alſo der quaeſt. Antheil lediglich als ein Eigenthum deſſelben, bey deſſen Leben, anzuſehen geweſen, welches auf beyderley Kinder um ſo mehr übergehen müſſe, weil eben dieſer Contract beſage, daß er für Erben und Erbnehmen errichtet worden, und die Theile denen Sociis und ihrer Familie verbleiben, it. auf deren Wittwen und Kinder oder ſonſtige Bluterben fallen ſollen, dagegen auch nicht anzuziehen, daß H. der Societät immer ſo viel ſchuldig geblieben, daß ſein Societätsantheil dadurch abſorbiret werden können, anerwogen die Societät dieſe Paſſiva nie dazu gebraucht, demſelben ſeinen Societätsantheil damit zu compenſiren, und ſelbigen zu ſtreichen, und

wenn

wenn dieſer Umſtand gelten ſollte, ſolcher denen Kindern zweyter Ehe ſowohl, als denen von der erſten, entgegen ſtehen würde; Sodenn ad quaeſt. 3. aus den vorigen Gründen von ſelbſt folge, daß dem H. der Societätsantheil, den er vxorio nomine, bey der Frauen Lebzeiten gehabt, auch nach deren Tode eigenthümlich verblieben, alſo die davon gezogenen Gewinnſte ſein rechtmäßiges Eigenthum geworden, mithin von denen Kindern zweyter Ehe deshalb keine beſondere Aufrechnung gemacht werden könne, und wenn auch der Witber nicht Eigenthümer des Antheils geweſen, die Gewinnſte dennoch als fructus ſubſtantiae anzuſehen wären, welche demſelben jure vſusfructus paterni zugekommen; Endlich ad quaeſt. 4. das B. Paſſivum vom 9ten October 1780 daher entſtanden, daß H. damit ſeine, der Societät ſchuldigen Gelder abſtoſſen wollen, alſo dieſes Capital zu der Rurſchiffarth-Entrepriſe-Sache gehörig, daher es blos denen zur Laſt falle, welche an ſolcher Entrepriſe Antheil erhielten, und dem Vater in ſeinem Antheile ſuccediret;

1 Weil aber ad quaeſt. 1. et 2. der Societätsantheil, welchen H. nach dem Contracte N. 10. unter ſich gehabt, nicht ihm gehörig geweſen, ſondern er ſolchen für ſich und ſeine Schwägerin nur adminiſtriret, und blos den Namen dazu hergegeben, wie aus denen Documenten N. 7. 8. 9. 14. und auch daher erſichtlich iſt, weil die Söhne der Commißionsräthin v. H. ſämmtlich ihre Antheile von derſelben erhalten, die ledige Tochter gleichfalls unter des H. Namen intereßiret geweſen, mithin für die verheyrathete Tochter nicht H. ſubſtituirt werden kann, ſondern der von ihm vxorio nomine verſehene Antheil als ein bonum vxoris angeſehen werden muß, alſo dieſer Antheil zu demjenigen privativen Vermögen deſſen verſtorbenen Ehefrau zu rechnen, wovon es in den Ehepacten heißt, daß daran der andere Ehegatte, und alſo auch deſſen einſeitige Kinder nicht den geringſten Anſpruch erlangen ſollen, und obwohl in dem Contract N. 10 blos des H. Name enthalten, ſolches dennoch, wie die übrigen Umſtände ergeben, nur eine fictio iſt, von welcher es heißt, quod plus valeat id, quod agitur, quam quod ſimulate concipitur, wenn ſolches aber auch nicht wäre, die Kinder erſter Ehe dennoch an dem Societätsan-
2 theile darum nichts zu prätendiren haben, weil, obwohl die ausdrücklichen Worte der Ehepacten hievon nichts beſonders enthielten, dennoch der Sinn derſelben klar dahin geht, daß, was von der einen Seite, d. i. von der Verwandtſchaft des einen Theils her einem der Ehegatten ex quocunque capite zugefloſſen, oder zuflieſſen würde, dieſem Theil und deſſen Kindern allein verbleiben ſolle, und obwohl darinnen nur des künftigen Zufallens durch Erbſchaften und Erbtheilungen erwähnt iſt, dennoch von allem andern Anfall ſolches um deswillen erklärt werden muß, weil denen Concipienten blos dieſer einzige Fall, als der gewöhnlichſte und allein möglich geſchienene, eingefallen, ohne deshalb die andern Fälle auszuſchlieſſen, zumal der Ausdruck: Erbtheilungen keinen beſondern Sinn hat, wenn er nicht von allen andern Anfällen auſſer den Erbſchaften verſtanden wird; Ferner, der Societätsantheil von des H. Schwiegermutter ihren Kindern ex mera liberalitate zugefloſſen, indem auſſer dem Hofrath v. H. dem die Königl. Kriegs- und Domainenkammer die Sache a. 1770. von neuem angetragen, und der darin mit ſeiner Mutter, als in einer ganz neuen Sache, Gemeinſchaft gemacht, und mit ihr willkührlich zuſammen getreten, auch den Contract N. 2. errichtet, nachdem die ältern Ausſichten erloſchen, und die

vori-

vorigen Contracte erliegen geblieben waren, niemand von der v. H. Familie daran einen
gegründeten Anſpruch machen können; mithin der Mutter Abtretung, zum Beſten ihrer
Kinder, als eine mera donatio derſelben anzuſehen, dergleichen nie zu der Errungenſchaft 3
gerechnet wird, vielmehr die Regel gilt: Quod ex aliena procedit perſona ſine vllo ma-
riti et vxoris miniſterio, hoc illi tantum applicandum eſt, cui obvenit Heeſer Loci com-
mun. de bonor. et inprim. acquaeſt. conjug. commun. P. 11. Loc. 18. n. 1. beſonders 4
wenn die Schenkung von einer nahen verwandten Perſon herkommt, deren Erbe der
Ehegatte ohnedem geweſen ſeyn würde, die Sache um ſo weniger Zweifel hat, Lange von
Gemeinſchaft der Güter unter Ehegatten, 5tes Hptſt. §. 5. p. 131. und dieſer Satz
um ſo gegründeter iſt, auch hier um ſo mehr Anwendung findet, weil dergleichen Schen-
kungen einer ſolchen Perſon bey ihren Lebzeiten als eine anticipata ſucceſſio anzuſehen,
und was von ihr dergeſtalt erhalten wird, als Erbſchaft und Erbtheilung betrachtet wer-
den muß, Mev. ad jus Lub. L. 1. tit. 10. art. 6 n. 33. Bevorab nach N. 14. die
Schwiegermutter dem H. bey Ueberlaſſung der Societätsnutzungen ausdrücklich die Con-
dition gemacht, daß das davon aufkommende Capital alleinigſt zu ihrer Kinder properli- 5
chen Nutzen gereichen; und in keine fremde Hand kommen ſolle, worüber, und daß das
die Meynung der Großmutter der Kinder zweyter Ehe geweſen, dieſe ohnedem die rechtliche
Vermuthung für ſich hat, indem auch, wenn Aſcendenten ihre Deſcendenten mit einem
Fideicommiß belegen, dies ſub tacita conditione zu verſtehen, ſi hi ſine liberis deceſſe-
rint, L. 102. ff. de Cond. et demonſtr. L. 30. C. de fideic. Noch weniger aber von
dem Kinde erſter Ehe an der Societät Antheil verlangt werden kann, wenn die Sache
von der Seite angeſehen wird, von welcher ſie deren Vater angeſehen hat, indem dieſer
ſolche Entrepriſe ſich nach N. 5. als eine von ſeinem Schwiegervater herkommende Be-
fugniß und Gerechtſame vorgeſtellet, von dem ſie auf ſeine geſammten Kinder gefallen
ſey, worüber alſo die Wittwe und Schwiegermutter nicht diſponiren könne, auf welchen
Fall dieſes Recht ſchon initio matrimonii ſeiner Frau zugeſtanden, alſo nicht erſt ſtante
matrimonio acquiriret worden, und nach § 6. der Ehepacten nur die acquiſita ſtante
matrimonio nebſt dem anfänglichen Vermögen des Mannes, zur Vertheilung unter bey-
derley Kinder kommen; Anbey die Ausdrücke des Contracts N. 10, daß die Antheile auf
Erben und Erbnehmen übergehen, ſolche denen Intereſſenten und ihrer Familie verblei-
ben, und auf deren Kinder oder ſonſtige Bluterben übergehen ſollen, nachdem dem vori-
gen zufolge, nicht H., wie die Worte des Contracts zu ergeben ſcheinen, als Socius an-
genommen, ſondern ſeine Frau nebſt der Schwägerin in mente ſtatt ſeiner ſubſtituirt
werden muß, blos der zweyten Frauen Kindern, nicht aber denen Kindern erſter Ehe
des H. zu ſtatten kommen; Sodenn ad quaeſt. 2. es mit denen Antheilen an der quaeſt.
Entrepriſe eben die Beſchaffenheit hat, wie mit denen Bergwerksantheilen, bey dieſen aber
es Rechtens iſt, daß die Ausbeute ſelbſt, als ſubſtantia, angeſehen wird, mithin demje- 6
nigen, welchem der Vſusfructus zukommt, nicht gebühren, obwohl die Benutzung der
Ausbeutegelder unentgeldlich ſolchem vſufructuario überlaſſen wird, Bauſſen Inſtitutt. Iur.
metall. 1. Th. Tit. 2. cap. 6. §. 12. p. 106. 107. Endlich ad quaeſt. 4. das B. Capi-
tal vom 9ten October 1780. zwar zum Behuf der Societät aufgenommen, aber dazu
nicht verwendet iſt, indem H. die 1000 Rthlr. Paſſivum bey der Societät, welche er

damit

damit tilgen wollen, nach der Zeit noch immer ſchuldig geblieben, und alſo nun zwey Capitale a 1000 Rthlr, nemlich das eine an die Societät, und das andere an den B. debitiret hat, ſo daß das erſtere allererſt den 1ſten Juny 1783. durch ein abermals von dem B. hergegebenes Capital abgethan iſt, dahero das Capital vom 9ten October 1780 mit der Societät nicht die geringſte Connexion hat, alſo unter diejenigen Paſſiva gehört, welche nach §. 6. der Ehepacten, von dem gemeinſchaftlich zu theilenden Vermögen abgezogen werden ſollen, mithin die Vormündere des Kindes erſter Ehe ohne Grund des Mitantheils an ſolchem Paſſivo ſich geweigert, und auch, um an der Societät Antheil zu bekommen, dem Creditori, welcher Hypothek am Hauſe hat, die Befriedigung aus
7 dem Kaufpretio nicht vorenthalten können, da der Streit, ob die Kinder erſter Ehe an der Societät Antheil erhalten müſſen oder nicht, dieſem Creditori nichts angeht, indem ſolcher Streit lediglich unter den H. Kindern unter ſich ausgemacht werden muß, dagegen der Creditor auf alle Fälle, dieſer Streit falle aus wie er wolle, aus der Hypothek und dem Vermögen ſeines Debitoris ſeine Befriedigung bekommen muß; Jedoch, ob die Vormündere des Kindes erſter Ehe, aus ihrem Vermögen den daher dem Gläubiger entſtehenden Schaden erſetzen ſollen, oder ob ſolcher aus des Unmündigen erſter Ehe Mitteln zu vergüten, weder den Gläubiger, noch die Kinder zweyter Ehe intereſſiret, ſondern dieſen Punkt die Vormündere mit ihrer Mündelin lediglich auszumachen haben, und die Kinder zweyter Ehe, ſeit der Zeit des Widerſpruchs ſolcher Vormündere zu denen fernern Intereſſen des Capitals, alsdenn nicht concurriren können, wenn ſie von dem Capital ſelbſt ſeitdem weiter keinen Nutzen zu ihrem Theile gehabt; Als iſt unſere rechtliche Meynung, daß ad quaeſt.

(1)

von Seiten der Vormündere erſter Ehe, zum Vortheil der noch lebenden Minorennin erſter Ehe, eine Mitbetheiligung an dem Kurſchiffarths-Entrepriſe-Antheil, ſo dem H. ſtante thoro ſecundo, mithin vxorio nomine, durch ſeine Frau zugefallen, und an demſelben Benutzung nicht prätendirt werden könne; Sondern ad quaeſt.

(2)

Dieſer von der v. H. Seite herrührende Antheil an der Entrepriſe und deſſen Benützung, bloßerdings denen Kindern zweyter Ehe, nach denen Ehepacten, privative zukomme, mithin kein acquiſitum mariti ſey; Sodenn ad quaeſt.

(3)

Den Kindern zweyter Ehe das Recht zuſtehe, die jährliche Dividende oder Gewinnſtcapital, welches rupto thoro ſeit 1779 bey der Compagnie zur Vertheilung gekommen, und an H. ſeel. auf das Antheil der Entrepriſe ausgezahlet worden, jedoch ohne Zinſen, zurück zu fodern, und alſo als ein von mütterlicher Seite herkommendes privatives Vermögen, welches jährlich poſt obitum matris bey der Entrepriſe gewonnen worden, gedachten Minorennen zweyter Ehe, denen Ehepacten und Rechten gemäß, validiret werden müſſe; Endlich ad quaeſt.

(4) Die

(4)

Die Vormündere erſter Ehe, unter ſolcher vorgeſchützten Prätenſion, einer Mitbetheiligung ihrer Minorennin erſter Ehe, an der Rurſchiffarths-Entrepriſe, die obbemeldete Bezahlung des Debiti vom 9ten October 1780. aus der väterlichen Nachkommenſchaft des H. ſeel. dem Creditori B. nicht vorenthalten dürfen, und da ſie ſolches gethan, ſie die Entſchädigung des dadurch verurſachten Zinſenfortgangs und Koſten verſchuldet, und ſolche aus ihrem oder ihrer Mündelin Vermögen, ſo weit das Capital denen Kindern zweyter Ehe, ſeit jenem Widerſpruch nicht weiter zu ihrem Antheil mit genutzet, allein tragen müſſen; V. R. W.

Nro. 73.

1. Iure Codicis Fridericiani tantum tres inſtantiae permiſſae, nulla facta mentione querelae nullit. 2. Querela nullitatis ponit nullitates in ſanab., ad quas quae referantur? 3. Ex novis momentis agi poteſt, non obſtante re judicata.

Als Derſelbe uns eine Spec. facti nebſt einer Frage, und beygelegten hiebey zurückkommenden actis privatis, zugeſendet ꝛc.

Hat Deſſelben Curandin ein Capital a 2000 Rthlr., als ein Legat aus dem v. S. Teſtamente, zu erheben gehabt; Iſt ſolches von dem Erben des Teſtatoris in ſchlechtem Gelde im Kriege offeriret, aber die Annahme ſolcher Münzſorte, auf Obervormundſchaftliche Verfügung, von deren Vormunde verweigert, daher von dem v. S. Erben dieſe Summe in denen Gerichten, wider des Vormundes Willen, ad depoſitum gegeben worden; Hat hernach derſelben Bräutigam mit beſagtem Vormunde ſich berechnet, und ſich auch die quaeſt. 2000 Rthlr., die ſolcher aus dem Depoſito erhoben, ohne Vorbehalt zahlen laſſen; Hat ferner deſſen Curandin nach der Zeit, weil das Legat in gutem Gelde zahlbar geweſen, deshalb gegen den v. S. Erben Klage zu erheben, und damit Querelam Nullitatis, in Anſehung der dem Vormunde über den Empfang derer 2000 Rthlr. ertheilten Quittung zu cumuliren, für gut befunden; Scheinet jedoch die Betreibung des Nullitätspunkts unterblieben, und blos auf Bezahlung libellirt zu ſeyn, daher, weil Beklagter leicht ſolutionem durch die bey denen Actis befindliche Quittung dociren können, und Replica Nullitatis nicht gehörig urgiret worden, die Klägerin durch alle Inſtantien mit ihrer Klage abgewieſen worden; Iſt inzwiſchen rechtskräftig feſtgeſetzt geweſen, daß die geklagte Erbportion derer 2000 Rthlr. in Sächſiſ. $\frac{1}{3}$ auf 893 Rthlr. 8 Gr. nicht zu reduciren; Wird demnach gefragt:

Ob deſſen Curandin derer Fol. 55. und 58. wider ſie ausgefallenen Sentenzen, und der von ihrem damaligen Bräutigam ausgeſtellten Quittung ohnerachtet, nicht ihr Refugium zu dem in dem Königl. Preuß. Edicte Fol. 31. nachgelaſſenen Remedio Nullitatis nehmen, und vermöge deshalb wider den Herrn Major v. S. anzuſtellender Nullitätsklage auf den Nachtrag des Agio cum Intereſſe a tempore mortis teſtatoris beſtehen könne, mit dieſer Klage auch fortkommen möchte?

R. Dec.

Ob es nun wohl das Anſehn haben möchte, daß mit einer Nullitätsklage gar
nicht mehr fortzukommen wäre, anerwogen die Querela Nullitatis gegen das Urthel lez-
1 ter Inſtanz, nach denen Verordnungen des Codicis, ſchwerlich angehen möchte, da in
dieſem nur 3 Inſtanzien nachgelaſſen worden, auſſerdem aber anderweitige Remedia con-
tra ſententiam nicht Plaz greifen ſollen, zudem auch ſchon nach gemeinen Rechten die
2 30jährige Querela Nullitatis nur bey unheilbaren Nullitäten zugelaſſen werde, dieſe aber
begangene Fehler gegen das Ius in theſi, oder rem judicatem, oder die Subſtantia-
lia proceſſus zum voraus ſezten, dergleichen man in jezigem Falle nicht annehmen kön-
ne, indem ſich gegenwärtig ratione applicationis juris ad factum in vtramque partem et-
was ſagen laſſe, und in proceſſualibus nichts verſehen worden; Die ſeparate Klage aber
wegen einer in der quaeſt. Quittung ſteckenden Nullität, darum unſtatthaft, weilen dieſer
Nullitätspunkt durch den vorigen Proceß bereits mit abgethan worden, angeſehen Klägerin
Fol. 36. ſq. in ihrer Klage ſchon der Quittung erwähnet, und dagegen erinnert, daß ſol-
che darum ungültig, weil ſie, die Klägerin, dazu nicht concurriret, herauf auch Fol. 45 b.
in denen Rationibus decidendi des daſelbſt befindlichen Urthels gezielet worden, nicht
weniger in Rationibus ſententiae Fol. 53 a et b. die Gültigkeit der ausgeſtellten Quit-
tung umſtändlich deduciret ſey, welchen Punkt nicht weniger die Entſcheidungsgründe Fol.
55 b. ſq. und Fol. 58 b. ſq. weiter ausführten;

Dieweil aber die Quittung quaeſt. allerdings nullitate laboriret, angeſehen die-
ſelbe zwar von der Klägerin genehmiget worden, jedoch dieſe Genehmigung annoch in
3 Minorennitate und ſine Curatore geſchehen, dieſer Umſtand aber in Anteactis noch
nicht urgiret, ſondern nur dieſes ausgeführet worden, daß ſie, wie anfänglich vorgegeben
wurde, dazu gar nicht concurriret, ingleichen, daß das Königl. Edict auf dieſen Fall nicht
paſſe, indem die Quittung nicht dem Herrn Beklagten, ſondern nur dem Vormunde aus-
geſtellet worden, dieſer aber das Capital keinesweges ohne Vorbehalt angenommen, ſon-
dern ſich der Auszahlung widerſezet, und nach der eingeholten Obervormundſchaftlichen
Weiſung, auch widerſezen müſſen, in der Folge aber derſelbe das Geld, zwar ohne Vor-
behalt, ausgeliefert erhalten, doch nicht von dem Debitore, ſondern von denen Gerich-
ten; daß ferner auch die dem Vormunde gegebene Quittung nicht ohne Vorbehalt er-
theilet ſey, indem ſowohl vor als nach derſelben die Vergütung des Agio gegen den Be-
klagten immer urgiret worden; auf welche Punkte denn auch die Rationes derer vorigen
Sentenzen gerichtet ſind; Mithin das fundamentum Nullitatis, ſo daher erwächſet, daß
die Quittung von der Klägerin nicht cum Curatore aetatis ratihabiret worden, ſowohl in
den Säzen derer Partheyen, als in denen Sentenzen bisher überſehen und unberührt ge-
laſſen iſt; Jedoch die in Rationibus dubitandi angeführten Momenta leicht einen künftigen
Sententionanten bewegen können, die Klägerin mit ihrer anzuſtellenden neuen Klage ab-
zuweiſen, zumal derſelbe leicht der Meynung ſeyn möchte, daß gar nicht concurriren und
nicht legaliter concurriren juriſtiſch für einerley zu halten, daher dadurch, daß Klägerin
nach ihrer Klage, angeblich zur Quittung nicht concurriret haben wolle, ſie implicite zu-
gleich mit zu erkennen gegeben, daß, wenn ſie auch ja concurriret, ſolches wenigſtens nicht

lega-

legaliter geſchehen, mithin ſie das neuerlich auszuführende Vitium a defectu Curatoris ſchon in der Klage mit erwähnet; Wenigſtens er dafür halten möchte, daß, weil der Klägerin exceptio ſolutionis opponiret, und deren Beweis dem Beklagten, der Klägerin aber darüber der Gegenbeweis vorbehalten worden, Klägerin in ſolchem zugleich die Ungültigkeit der geſchehenen Abzahlung urgiren, und ſolche durch alle nur mögliche Momenta unterſtützen ſollen, und da ſie ſolches nicht gethan, ſie ſich an alle dem nunmehro verſäumet, was ſie dabey unausgeführt gelaſſen; Als ſind wir der rechtlichen Meynung:

Daß deſſen Curandin derer Fol. 55. und 58. wider ſie ausgefallenen Sentenzen und der von ihrem damaligen Bräutigam ausgeſtellten Quittung ohnerachtet, ihre Zuflucht zu dem in dem königlichen Edict Fol. 31. nachgelaſſenen Remedio Nullitatis, zwar nicht gegen die ergangenen Sentenzen, jedoch vermittelſt einer beſonders anzuſtellenden neuen Klage gegen den Herrn Major v. S. nehmen, und ſolche ex eo capite, daß die quaeſt. Quittung von Klägerin nicht cum curatore aetatis ratihabiret worden, deduciren, auf ſolche Art aber den Nachtrag des Agio cum Intereſſe a tempore mortis teſtatoris fodern könne; Inzwiſchen es doch ſehr mißlich und wohl zu überlegen ſey, wiefern wegen der entgegen ſtehenden ſtarken Zweifelsgründe ein glücklicher Ausgang zu verhoffen ſtehe; V. R. W.

Nro. 73. b.

1. Qui jus ſeparationis habent, jure Megapolitano tantum ad ſumtus proceſſus concurſus conferunt, non ad ſumtus maſſae concurſus quos ſoli ferunt reliqui creditores, qui ſolutionem accipiunt. 2 Lex declaratoria trahitur ad caſus praeteritos. 3. Caſus, vbi etiam contra ſententiam diſtributoriam remedio locus eſt. 4 Si nec iis, qui jus ſeparationis habent, maſſa bonorum ſufficit, omnes jure Megapol. ſine diſcrimine contribuunt ad ſumtus.

Auf erhobene Appellation und deren Juſtification in Sachen der mehreſten der v. d. L. T. Gläubiger IVtae Claſſis, und der Poſtpoſitarien, Liquidanten, modo Appellanten, an einem, — die allein dagegen aufgetretenen C. Erben, als Ceßionarien der Hauptmannin v. d. L., Mitliquidanten, modo Appellaten am andern Theile, die Diſtribution der Concurskoſten des v. d. L. T. Creditweſens betreffend, erkennen Wir Friedrich Franz v. G. G. Herzog zu Mekl., nach abgehaltenem Rathe der Rechtsgelehrten zu Recht:

Daß die Appellation zu Rechte beſtändig, und zu gebührender Rechtfertigung an Unſer Hof- und Landgericht erwachſen, der Materialien halben erhellet aus den Acten allenthalben ſo viel, daß die Beſchwerden für unerheblich nicht zu achten, daher der Appellationslibell den Appellaten ad excipiendum zu communiciren, worauf nach beſchloſſenen Acten ferner ergehet, was Recht iſt; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die Appellation, wegen Unerheblichkeit der Beſchwerden, zu verwerfen geweſen, angeſehen die Erben der verſtorbenen Cammerjunkerin v. d. L., und Erben und Ceßionarien der Hauptmannin v. d. L., nach den neuern in Appellatorio und Reſtitutorio erhaltenen Erkenntniſſen ex claſſe quinta creditorum,

ante quartam verſetzet worden, und obwohl dieſelben nicht eher befriediget werden ſollen,
bis zuerſt Creditores quartae claſſis und die Poſtpoſitarien, nach der Poſtpoſitions Acte mit
Capital und Zinſen befriediget worden, ſolches dennoch in der Art, die Concurskoſten zu
repartiren, keine Aenderung machen können, vielmehr, wenn ſolches geſchehen ſollen, kein
Grund vorhanden wäre, warum dieſelben ex claſſe quinta, durch die Reformatorerkennt-
niſſe, ante quartam verſetzet worden, indem der Sinn ſolcher Erkenntniſſe dahin gegan-
gen, daß zwar in Capital und Zinſen die Appellanten vor ihnen befriedigt werden ſollen,
ſie aber dennoch in anderer Abſicht, als für den Appellanten die Priorität behauptende
1 Separatiſten anzuſehen, denen das Beneficium der Landesgeſetze zu ſtatten komme, nur
zu den Concurs-Proceßkoſten zu concurriren, dagegen die Non-Separatiſten die eigentli-
chen Koſten der Concursmaſſe allein übernehmen, und unter ſich repartiren müſten, da-
her, weil dieſem Principio in der Diſtributoria nachgegangen worden, die Appellanten
darüber um ſo weniger ſich beſchweren könnten, da den Creditoren, welche von der Cam-
merjunkerin v. d. L. wegen Schäden und Koſten Inſtrumenta für ſich hätten, an den
Maternis und Paternis der Geſchwiſter v. d. L., ingleichen die Poſtpoſitarien der Cam-
merjunkerin und Hauptmannin v d L. ihre Zugeſtändniß, wegen des Abgangs durch die
Koſten, vorbehalten worden, auch die Creditores quartae claſſis nur ein einfaches Separa-
tionsrecht hätten, daher ſie eher als die Vorgehenden, in Subſidium zu Mitübertragung
der Koſten der Concursmaſſe verpflichtet wären; Gegen ſolche Grundſätze auch die neuere
Declaratorverordnung vom 22ſten December 1789. N. 17. nicht angezogen werden kön-
ne, weil dieſelbe nicht ad caſus praeteritos retrotrahirt werden dürfe, da zumal die Lo-
catoria in Judicato beruhe, res judicata aber durch neuere Verordnungen nicht umgewor-
fen werden könne, auch gegen einen Diſtributionsbeſcheid eigentlich keine Remedia zuläſ-
ſig wären, als welche blos gegen das Locationserkenntniß ſtatt fänden, davon die Diſtri-
butoria nur die Befolgung wäre;

Weil aber aus den Conſtitutionen vom 20ſten July 1776, 10ten Febr. 1777,
und 1ſten April 1778 N. 14 — 16. zu erſehen, daß ſchon vor der erſt a 1781 in die
Rechtskraft getretenen Locatoria Irrungen, wegen Repartitionskoſten der Concurskoſten
geweſen, und aus den Vorſtellungen der Stände N. 6. 7. und dem Erachten Sr. D.
N. 8. zu erſehen, daß es mit jenen ältern Conſtitutionen ſchon den in der Declarator-
verordnung vom 22ſten December 1789 enthaltenen Sinn gehabt, man alſo nicht ſagen
kann, daß dieſe Conſtitutionen und Verordnung neue Geſetze wären, und ad praeterita
2 nicht gezogen werden könnten, da Leges declaratoriae allerdings auch vergangene Fälle
unter ſich begreifen, L. 2. §. 23 C. de vet. jur. enucl. Gleichergeſtalt das in der Diſtri-
butoria angenommene Principium in dem Locationserkenntniß nicht deutlich ausgedruckt
3 iſt, daher man nicht ſagen kann, daß deshalb res judicata vorhanden ſey, aus ſolchem
Grunde auch diesmal gegen den Diſtributionsbeſcheid die Appellation gar wohl ergriffen
werden können, indem bey dieſem das Principium, worüber die Appellanten ſich beſchwe-
ren, erſt deutlich geworden, da es bey der Locatoria ſelbſt nur noch im Dunkeln gelegen;
Bey welchen Umſtänden es darauf ankommt, ob bey fernerm Verfahren in Appellatorio
4 ſich ergeben wird, daß die Concursmaſſe ſo beſchaffen ſey, daß ſie auch für die Separa-
tiſten, mit Einrechnung der Appellanten und ihrer Gegner nicht einmal zureiche, da denn
ohne

ohne Unterſchied alle Percipienten zu allen Arten der Koſten, nach der Declaratorverordnung concurriren müſten, alſo auch in dieſem Falle eine andre Repartition der Koſten zu machen wäre, oder ob ſolches ſich nicht dergeſtalt befinde, in welchem Falle dem erſten Theil der Declaratorverordnung nachzugehen, und einige, nemlich die eigentlichen Proceßkoſten auf alle Percipienten zu repartiren ſeyn würden die übrigen Koſten der Maſſe aber, wie ſie in beſagter Verordnung aufgeführt ſind, zwar den Dominis und Adjudicatarien nicht aufgebürdet werden könnten, im Uebrigen hingegen dieſelben von der ganzen Maſſe abgezogen werden müſten, und diejenigen, welche von der übrig bleibenden Maſſe percipiren, zu einem Beytrag dazu pro rata nicht gezogen werden dürften, wobey die genaue Specification der ſtrittigen 9100 Rthlr. 47 Schill. 1 Pf. zu den Acten zu bringen, und aus ſolchen nachzuweiſen wäre, daß die Poſten, woraus dieſe Summe beſteht, entweder ganz oder zum Theil von der Art ſind, daß ſie, nach der Declaratorverordnung, von der Maſſe abzuziehen ſeyn, dagegen den Appellanten die in dem Diſtributionsbeſcheide vorbehaltene Competenz gegen ihren Gegentheil nicht opponirt werden kann, indem es ihnen beſſer iſt, daß ſie jetzt gleich, ohne Schaden, ihre Befriedigung erlangen, als daß ſie vor jetzt ihre Befriedigung ganz oder zum Theil einbüſſen, und dann durch ſeparate Proceſſe die Erſtattung ihres Schadens erſt ausfechten ſollen; Als ꝛc.

Nro. 73. c.

1. Sententia libello non debet eſſe conformis ſed juri. 2. Quando res judicata tertio non obſit. 3. Nemo non adcitatus tenetur liti aliorum intervenire.

Auf eingewandtes Remedium Supplicationis, in Sachen des v. G. zum Kampe, Kläger, Appellantens, modo Supplicantens, an einem = die Eingeſeſſenen zu Neuenbülſtedt, mit Ausſchluß C. Sch Beklagten Appellaten, modo Supplicaten am andern Theile, erkennen K. Gr. Br. und Chſt. Br. Lün. z. Hofger. d. Herz. Brem. u. Verd. verordn. geh. Rath, Reg. Räthe, Kanzl. Dir. Juſt. R. und Aſſeſſoren, nach vorhergehabtem Rathe der Rechtsgelehrten zu Recht:

Nunmehro aus den Acten ſo viel zu befinden, daß die Appellation, wegen Unerheblichkeit der Beſchwerden, vor der Hand noch nicht zu verwerfen, ſondern es iſt der Juſtificationslibell dem Gegentheil ad excipiendum zu communiciren, und ergehet ſodann nach geſchloſſenem Verfahrem, in der Sache ferner, was Recht iſt; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die Appellation offenbar unerheblich ſey, angeſehen die Beklagten ſchon mit des Herrn Klägers Käufern den Proceß, wegen des Näherrechts geführet, und darin rechtskräftig den ſtrittigen Zehnd erhalten, dieſer Proceß auch gegen den Herrn Kläger darum mit Recht angeführet werden könne, weil in manchen Fällen auch res contra alium judicata contra tertium entſcheide, welches hier um ſo mehr der Fall ſey, da die von dem Herrn Kläger angeführte Renunciation der Beklagten auf den quaeſt. Zehnd ſchon in jenem Proceſſe vorgekommen, aber rechtskräftig verworfen

worfen worden; Zudem Herr Kläger ſein Petitum, auf Abtretung des Zehnden, an ihn
gerichtet, welches auf keinen Fall geſchehen können, indem er den Zehnd einmal verkauft,
und dadurch allen Anſpruch an ſelbigem verlohren habe, weshalb er ihn von den Be-
klagten, die durch den Abtrieb in des Käufers Rechte getreten, nicht wieder zurück fo-
dern könne, wie er denn auch kein Intereſſe habe, den Zehend, den er verkauft, eher,
als Beklagte, die ihn von den Käufern erhalten, zu beſitzen, und ſich allenfalls in den
Proceß zwiſchen ihnen, den Beklagten, und ſeinen Käufern einmiſchen, und dadurch die
Erkenntniſſe gegen dieſe verhindern ſollen, jetzt aber, nachdem er dieſes nicht gethan, er
ſich den ſchlechten Ausgang in jenem Proceſſe ſelbſt zuzuſchreiben habe;
1 Weil aber das Officium judicis nobile ein unſchickliches Petitum der Klage, in
ſenſu legali zu verſtehen, und wenn es die Umſtände erfodern, eine den Acten und Rech-
ten gemäße, obgleich nicht nach dem Petito libelli eingerichtete Sentenz zu geben hat,
Leyſer Spec. 468., des Herrn Klägers Klage aber allerdings einen rechtlichen Grund hat,
und ſich darauf fundiret, daß durch der Beklagten angemaßtes Näherrecht der Herr Kläger
einer Regreßklage, und einem Entſchädigungsgeſuch ſeiner Käufer gegen ihn ausgeſetzt iſt,
wodurch er in große Weitläuftigkeiten kommen kann, weshalb ihm daran gelegen, daß
die Beklagten den evincirten Zehnd, der erhaltenen rechtskräftigen Erkenntniſſe ohnerach-
tet, wegen des Herrn Klägers, aus der geſchehen ſeyn ſollenden Renunciation der Be-
klagten habenden Rechtes, an deſſen Käufere zurückgeben, worauf eigentlich ſein Petitum
gerichtet werden ſollen, und woher auch am Ende, wenn der Herr Kläger ſeinen Beweis
2 führt, das Erkenntniß gerichtet werden muß; Dieſer Schuldigkeit aber die Beklagten,
durch ihren Einwand der erhaltenen rei judicatae, ſich nicht entziehen können, indem eine
res judicata nur dem Gegner, mit dem der Proceß geweſen, nicht aber einem Dritten
entgegen ſteht, der Fall aber, wo allenfalls das Gegentheil ſtatt findet, nur der iſt, ſi is, cui
actio vel defenſio primum competit, ſequentem agere vel defendere patiatur, eoque ſcien-
te res inter alios judicata ſit, L. 63. de re judicat. Puffend. Obſ. Tom. III. O. 65. Die-
ſer Fall jedoch hier nicht eintritt, indem die Beklagten mit denjenigen vorher den Pro-
ceß geführt, quibus defenſio primum competebat, da ſie als Beſitzer des Zehnden von
dem Beklagten zuerſt in Anſpruch genommen werden muſten: Beſonders von gegenwärti-
gem Falle L. 9. §. 2. de Exc. rei. jud. klare Maße giebt; Daß aber auch die Exceptio
renunciationis von den Käufern ſchon im vorigen Proceß entgegen geſtellt, aber verwor-
fen worden, daher gekommen, weil, wie aus den Beylagen zu erſehen, ſolche nicht gehö-
rig eingeleitet geweſen, welches dem Herrn Kläger, der ſie beſſer auszuführen gedenket,
nicht präjudiciren kann, daß auch der Herr Kläger ſich in jene Sache nicht eingemiſchet,
ihm darum nicht entgegen iſt, weil ihm weder die Käufere litem denunciiret, noch Be-
klagter um deſſen Citation angeſuchet, daher ſie wenigſtens eben die Schuld wider ſich
haben, die ſie dem Herrn Kläger vorwerfen, und dieſer nicht ſchuldig geweſen, ohne alle
3 gerichtliche Veranlaſſung, in die Sache anderer Litigantium ſich zu miſchen, cum nemo
invitus agere tenetur, Hellfeld Ipr. for. §. 532. und das bloſſe Stillſchweigen bey ei-
nem unter tertiis vorgehenden Handel einem Dritten nichts benimmt, L. 12. C. de diſtr.
pign. L. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolv. Als ꝛc.

Nro. 74.

1. Ripae cum incommodo accolentium non muniendae. 2. Facta jam inſpectione oculari denuo talis peti poteſt. 3. 5. Opus in publico factum privati inde damnum ſentientes prohibere poſſunt. 4 Caſus interdicti quod vi aut clam. 5. Facto novo opere cavendum de damno inf. 6. Flumen publicum a privato non immutandum.

Als Derſelbe uns ein Spec. facti nebſt 2 Fragen zugeſendet ꝛc.

Hat D. L. N. in dem Dorfe K. eine Verſchüttung von Raaſen und Steinen aufgeworfen, und behauptet, daß dieſer Bau eigentlich eine Befeſtigung ſeiner Wieſenufer ſey, zwiſchen welchen und dem gerichtsherrſchaftlichen gegen über liegenden Terrain die Spree fließet, wodurch nemlich er, N., zu verhindern ſuche, daß das Waſſer von ſeiner alten Teichwieſe nicht weiter abſpüle, und dem gegen über liegenden gerichtsherrſchaftlichen Terrain zuführe; Iſt durch dieſen Bau der vorige breite Gang der Spree geſchmälert worden, ſo daß die herrſchaftliche Wieſe durch den Druck des Waſſers, und bey ſtarken Ergieſſungen periclitiret; Geht auch des N. Wieſe nicht bis an die Spree, ſondern geht zwiſchen jener und den bis an die Spree gehenden Erdreiche ein Commun-Fahrweg, welchen N. durch ſeinen Bau, von ſeiner bisherigen Richtung weg, und auf den angelegten Damm verlegen wollen; Hat bey dieſen Umſtänden die Gerichtsherrſchaft ſich für befugt gehalten, novum opus realiter zu nunciiren, und den Bau deſtruiren zu laſſen; Hat N. hierauf den angefangenen und deſtruirten Waſſerbau wiederum unternommen, und wider deſſen Behinderung ad Iudicium ſuperius appelliret; Iſt hierauf eine Commißion in loco litigioſo decretiret worden, welche den Locum quaeſtionis in Augenſchein genommen, auch einen dazu in Pflicht genommenen Waſſerbauverſtändigen adhibiret, und ſodenn den commiſſariſchen Bericht erſtattet; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob N. ſo viel ausgeführet, daß es bey dem von ihm unternommenen Waſſerbau ſein Bewenden haben, er auch wegen der von der Gerichtsherrſchaft obgedachtermaßen veranſtalteten Demolition, Schäden und Unkoſten repetiren könne;

(2)

Ob der Gerichtsherrſchaft Intention fundiret ſey, wenn ſie wider den von N. wiederum unternommenen und pendente appellatione fortgeſetzten Waſſerbau um ein Interdictum Reſtitutorium und Erſatz derer Unkoſten bittet, und auf die von N. zuvörderſt zu bewerkſtelligende rechtliche Ausführung der Quaeſtionis praejudicialis, ob N. Wieſe über den Commun-Fahrweg und bis auf den Ort, auf welchem die Verdämmung aufgeführet, gehe, er auch nach ſeinem Belieben die Verdämmung da, wo er ſelbige angeleget, wider Willen der dem Fluſſe gegen über eine Wieſe beſitzenden Gerichtsherrſchaft fernerhin zu behalten, befugt ſey, provociret.

R Dec.

Ob es nun wohl das Anſehen haben möchte, daß durch die angeſtellte Beſichtigung N. allerdings ſo viel ausgeführet, daß es bey dem von ihm angeſtellten Waſſerbau

bau ſein Bewenden behalten müſſe, indem ſich dabey gefunden, daß der Rand der Teichwieſe des R. ſehr ausgewaſchen geweſen, nicht weniger, daß weiter gegen Mittag, wo der Fluß ſich gegen Abend wendet, der Rand des Weges bis nahe an den erſten Wagengleis ausgeſpült geweſen; Ferner, unterhalb der Protziſchen Folge ein großer Stein mit einem ausgehauenen Kreuze, im Waſſer ſich befunden, wobey der dieſſeits liegende Boden ausgeſpült geweſen; Daneben ein Paar in re praeſenti abgehörte Zeugen für R. deponiret, daß ſie in den vorigen Zeiten da, wo jetzt der Weg gehe, die R. Wieſe gehauen und Ochſen getrieben, und alſo R. das Eigenthum ſelbiger Gegend damals exerciret; Zudem der adhibirte Waſſerbauverſtändige, theils aus der Höhe des gemachten neuen Aufwurfs, und der gegen überliegenden herrſchaftlichen Wieſe geurtheilet, daß letztere noch viel höher ſey, als der erſtere, daher vorjetzo der Aufwurf ſolcher Wieſe im geringſten noch nicht ſchade, auch wohl noch eine halbe Elle höher angelegt werden könne, ehe dem gegenüber gehenden Ufer eine Gefahr entſtehe, zumal der Fluß, des Aufwurfs ohnerachtet, noch immer eine Breite von $14\frac{1}{2}$, 14, $13\frac{1}{2}$, und zum Theil von 20 Ellen übrig behalte, und in der Gegend, wo das gegenſeitige Ufer keinem Streit unterworfen, über 10 bis 12 Ellen nicht hinausgehe, an einer unterwaſchenen Stelle aber die Breite auf $21\frac{1}{2}$ Elle, und bey dem mit einem Kreuze bezeichneten Steine im Waſſer, hinter welchem das Waſſer noch ein ziemliches hinweggeſpület, $18\frac{1}{4}$ Elle ausmache; Auſſerdem der Fluß ſich gegen des R. Seite krümme, und der Druck des Waſſers ſich gegen ſelbige dergeſtalt lege, daß er dieſem Ufer allerdings nachtheilig falle, woraus denn folge, daß R. den unternommenen Bau anzulegen, gar wohl befugt geweſen, derohalben die Gerichtsherrſchaft mit Unrecht eine Demolition deſſelben verfüget, und um deswillen die dem R. dadurch verurſachte Koſten zu erſetzen ſchuldig ſey, dabey es auch auf den Punkt des Eigenthums an dem dichte am Ufer wegſtreichenden Terrain, deſſen ſich R. rühme, eben nicht ankomme, angeſehen R. von dem Fluſſe, falls der zwiſchen dem Fluſſe und dem hohen Rande der Teichwieſe befindliche Erdſtrich auch nicht zu deſſelben Wieſe gehören ſollte, dennoch mittelbar von dem ausſpülenden Fluſſe einen Schaden habe, weil ſolcher über den Commun-Fahrweg hinweggehe, und wenn das Ufer nicht befeſtiget werde, den Rand der Wieſe auswaſche;

Dieweilen aber die für den R. ausgefallene commiſſariſche Beſichtigung des R. Befugniß, zu Anlegung des neuen Aufwurfs, noch nicht gänzlich und endlich entſcheidet, da die Gerichtsherrſchaft dagegen, wenn ſie in Ruhe zu ſtehen, nicht vermeinet, mit ihrem Gegenbeweiſe allerdings, beſonders dahin, daß ihr des R. angelegter neuer Bau
1 ſchädlich ſey, zu hören, oportet enim tutelam quidem facientis ſpectari, ſed ſine injuria accolarum, L. vn. §. 7. ne quid in flum. publ. Nec ripae cum incommodo accolentium muniendae, L. vn. §. 6. ne quid in flum. publ. und ein jeder Beweis probationem contra-
2 rii admittiret, auch beſonders eine Beſichtigung durch eine nochmalige Beaugenſcheinigung widerleget werden kann; Zumal bey der ganzen Sache noch in quaeſtione iſt, wie weit R. von demjenigen Diſtrict, ſo an das Ufer der Spree anſtößet, Eigenthümer ſey, da, wenn ſein Eigenthum ſich bis dahin nicht erſtrecken ſollte, alsdenn er nicht befugt geweſen ſeyn würde, eine Aufſchüttung in einer Gegend zu machen, woran ihm kein An-
3 ſpruch zuſtehet, Si forte opus in publico fiet, quod ad privati damnum redundet, prohibi-

hibi-

hibitorio interdicto poteſt conveniri; L. 2. §. 2. quid in loc. publ. die durch den Fluß ihm mittelbar entſtehende Beſchädigung er ſodenn durch die Befeſtigung der Grenze ſeines Eigenthums, nicht aber durch Aufwürfe in locis publicis verhindern ſollen, daß aber ſein Eigenthum nicht bis an den Fluß und das Ufer gehe, daher wahrſcheinlich wird, weil ſeine Wieſe viel höher liegt, als die Gegend, welche zunächſt an das Ufer angrenzet, und mit einem beſondern Rande verſehen iſt, auch ein alter Aufwurf hinter der neuen Aufſchüttung des N. ſich annoch gefunden, wenigſtens vorjetzo zwiſchen dem Wieſenrande und dem Ufer der öffentliche Weg gegangen, daher wider den N., ſo lange die Vermuthung militiret, daß der Strich, welcher zu dieſem Wege bisher gedienet, nicht zu ſeiner Wieſe gehöre, bis er ſein Eigenthum an ſelbigem ausgeführet, wogegen die in re praeſenti für den N. ſofort ſummariſch abgehörten Zeugen um ſo weniger zu attendiren, da dieſelben nur, daß ſie in der Gegend Gras gehauen und Ochſen gehütet, und alſo ein Eigenthum des N. ehemals exerciret, angeben können, welches aber blos ad poſſeſſorium dienen würde, das jus des N. ſelbſt aber keinesweges erweiſen mag; Wegen des im Waſſer gefundenen Grenzſteines aber noch immer ungewiß iſt, was für eine Grenze ſolcher eigentlich bezeichnen ſolle; Derohalben, da ſich N. nicht in poſſeſſione des an dem Fluß zunächſt angrenzenden Diſtrictes gefunden, er Unrecht gethan, daß er ſich de facto einer Aufſchüttung an dem Ufer angemaßet, zumal er vermuthen müſſen, daß die Gerichtsherrſchaft an der andern Seite des Ufers ſolches nicht geſtatten würde, wodurch ſich des N. Unternehmen zum Interd. quod vi aut clam qualificiret, L. 3. §. 7. 8. 4
quod vi aut clam. L. 4. eod. zum wenigſten er derſelben zuförderſt Cautionem de damno 5
infecto machen, und ſodenn erſt ſeinen Bau anfangen ſollen, L. vn. §. 3. 4. de Rip. mun. Daher, weil er von dieſer Seite Unrecht gethan, die Gerichtsherrſchaft nicht mit Unrecht ihm ſeinen Bau demoliret, zum wenigſten dieſelbe bonam fidem deshalb für ſich gehabt, nunmehro auch die Herrſchaft alle Rechtsmittel ſuchen kann, die gegen einen autorem novi operis in Rechten verordnet ſind, Non enim licet pontem per viam publi- 5
cam facere, alias interdicto locus eſt, L. 2. §. 33. Ne quid in loc. publ. zumal nicht zu leugnen, daß durch des N. Bau der Fluß enger gemachet worden, als er vorher gegangen, da ſonſt bey hohem Waſſer die Fluth ſich bis an den Wieſenrand erſtrecket, nun aber durch die Aufſchüttung gehindert wird, daß ſie nicht einmal den Commun-Fahrweg berühren kann, Nihil autem faciendum, quo aqua aliter fluat, quam priori tempo- 6
re fluxit, quod non ad quantitatem tantum aquae pertinet, ſed et ad modum et rigorem curſus aquae, dum vel depreſſior vel arctior fit aqua atque rapidior, cum incommodo accolentium, L. vn. §. 3. Ne quid in flum. publ. Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß ad quaeſt.

(1)

es nicht ganz ausgemacht, daß es bey dem unternommenen Waſſerbau des N. nothwendig verbleiben müſſe, vielmehr die Gerichtsherrſchaft dagegen noch mit ihrem Beweiſe zu hören, und rechtlicher Art nach den Proceß mit dem N. annoch auszumachen, ihr unbenommen verbleiben müſſe; Jngleichen die Gerichtsherrſchaft dem N. die durch die Demolition ſeines erſteren Baues verurſachte Koſten zu erſetzen, nicht ſchuldig; Und daß ad quaeſt

(2)

die Herrſchaft gar wohl fundiret, wenn ſie gegen den R. ein Interdictum demolitorium bittet, worüber mit dem R. ein ordentlicher Proceß zu eröfnen, und beſonders der Präjudicialpunkt von dem R. auszuführen, daß ſeine Wieſe bis auf den Ort gehe, auf welchem die Verdämmung aufgeführet worden; wiewohl bis zur Wiedererſtattung derer Koſten es darum ſchwerlich zu bringen ſeyn möchte, weilen R. die commiſſariſche Beſichtigung nebſt dem Commißionsberichte für ſich hat; V. R. W.

Nro. 75.

1. Damnum ex aedibus ruinoſis vicino ortum non reſarcit dominus niſi de damno infecto caverit. 2. Locis publ. et privatis quilibet ita vti debet, ne aliis vſus praediorum ſuorum impediatur, aut iis noceatur. 3. Nemo ita in ſuo fodere poteſt, vt paries vicini corruat. 4. Si canalibus vicini per praedium vicinum ex ſervitute ductis murus ſervientis laedatur damnum reſarciendum. 5. Fimus in praedio ita parandus, ne paries vicini madefiat. 6. Si opere facto aqua regurgitat et ſuperioribus agris nocet, damnum reſarciendum. 7. Canales ita ducti vt aqua abundantius collecta agris noceat, tollendi. 8. Si in praedio ſuperiore mutatur curſus aquae natural. vt inferiori damnum inferatur, reſarciendum. 9. Canales ita purgandi ne exundent 10. Si cuneis, actis fodinis, aliorum aqua eruta noceatur, jure metallico his damnum reparandum. 11. In viis publ nil faciendum, quo vicinis agris damnum fiat. 12. Etiam ſi publica auctoritate quid ſuſcipiatur. 13. Qui ductum aquae facit in locis publ., de damno reſpondet. 14 Hodie caut. de damno infecto non vſitata 15 Caſus cui culpa praeceſſit eſt culpa. 16 Non vſus non nocet, ſi vtendi occaſio defuit.

Als Derſelbe uns eine facti Speciem, ſammt dreyen daraus gezogenen Fragen zugeſendet ꝛc.

Sind die Unterthanen eines adelichen Ritterguths ſchuldig, den in den Grund hinuntergehenden Fahrweg, wenn er von den wilden Waſſern zerriſſen und unbrauchbar gemacht wird, wiederum auszubeſſern und gangbar zu machen; Haben dieſe, um ſich eine Erleichterung zu verſchaffen, unternommen, die wilden Waſſer ſeitwärts zum Theil aus dem Fahrwege ab, und in den Grund zu ſchlagen, und haben ſie zu dem Ende an einigen Orten, einen kleinen Vorbau queer über den Weg gemacht, und das Waſſer, mittelſt eines Grabens, ſeitswärts an der Holzwand des Berges hinunter, nach dem Wieſengrunde zu, gelenket; Dadurch ſie verurſachet, daß ein im heurigen Frühjahre entſtandenes ſtarkes wildes Waſſer dergeſtalt ausgebrochen, daß dem adelichen Herrn Beſitzer einige gleich darunter liegende Wieſen mit vielem Grieß und Steinen verſchüttet worden, welche eine koſtbare Abräumung erfodern, ſo daß T., der Lehn- und Gerichtsherr, für billig erachtet, daß die Unterthanen und ganze Gemeinde, weil ſie durch Vorbau und gemachte Gräben dem wilden Waſſer den Weg nach deſſen darunter liegenden Wieſen gleichſam gebahnet, dieſe verderbte Wieſe in vorigen Stand wieder ſetzen, und den Schutt wegräumen, auch die ſtarkgeriſſenen Graben an dem Berge einigermaßen wieder ſtandhaft ausfüllen, und mehrere beſorgliche Schaden verhüten müſten; Haben zwar die Unterthanen das Letztere präſtiret, der Abräumung derer Wieſen aber ſich gänzlich geweigert, vorgebend, daß weilen einige ihrer Mitnachbaren, welche auch Wieſen in dieſem Grunde beſäſſen, und von dem ausbrechenden wilden Waſſer Schaden litten, den darauf geführten Schutt auf ihre Koſten wegräumen müſten, und alle Beſitzere derer Thalwieſen der-

dergleichen zu gewarten hätten; von ihnen auch dergleichen zu verrichten, noch nie verlanget worden; ſie damit auch jetzt zu verſchonen wären; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob vorbeſchriebenen Umſtänden nach, des T. ſämmtliche Gerichtsunterthanen zu N. ſchuldig, die Wieſen von dem durch das wilde Waſſer drauf geführten Schutt, wozu ſie größtentheils durch den in den ordentlichen Fahrweg zu hoch gelegten Vorbau und tiefen Gräben am Berge, Anlaß gegeben, wieder abzuräumen, oder daferne ſolches bereits ums Lohn geſchehen wäre; Ob ſie

(2)

die darauf verwendete und durch ihre Weigerung weiter cauſirte Koſten zu reſtituiren, und reſpective zu bezahlen verbunden; Auch ob ſie

(3)

bey abermaliger Weigerung durch Gerichtszwang dazu angehalten werden können?

R. Dec.

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß alle drey Fragen darum verneinend zu beantworten wären, weilen die öffentlichen Wege Jedermann zu ſeinem Gebrauch und Nutzen frey ſtünden, alſo auch die Unterthanen nicht unrecht gethan, daß ſie an dem Fahrwege einen Vorbau gemacht, und das Waſſer durch angelegte Gräben von demſelben abgeleitet, zumal die Unterthanen ſich dadurch in Reparirung des Fahrweges eine Erleichterung verſchaffen können, und dergleichen Bequemlichkeit ſich zu verſchaffen, Jedem freyſtehen müſſe; zumal ſich die tiefer liegenden Grundſtücke, ihrer Natur nach, gefallen laſſen müſſen, daß die Waſſer von denen höhern Gegenden zu ihnen herniederſchießen, und die Nachbaren der höhern Gegend nicht ſchuldig ſind, Koſten oder Arbeit zu verwenden, daß die tiefer liegenden Gegenden von dem herunterfallenden Waſſer nicht incommoditet werden; Daher die von denen wilden Waſſern geſchehene Bedeckung derer T. Wieſen mit Sand und Kieß, die Unterthanen um ſo weniger zur Abräumung verbinden könne, weilen ſie die angelegte Gräben ſo eingerichtet, daß davon kein Schade zu vermuthen geweſen, und alſo, wenn ja dergleichen Schaden nachher entſtanden, dieſes aus der auſſerordentlichen und nicht leicht vorher zu ſehenden Witterung herzuleiten, folglich tamquam caſus fortuitus denen Eigenthümern zu tragen obliege, keinesweges aber denen Unterthanen aufgebürdet werden könne; Bevorab, wenn ein Gebäude ſo ſchadhaft geworden, endlich einſtürzet, und dadurch dem Nachbar, auf deſſen Grundſtück der Fall geſchehen, ein Schade erwachſen, der Eigenthümer von ſolchen eingeſtürzten Gebäude, wenn er nicht beſonders wegen dieſes Schadens vorher Caution gemacht, den Schaden zu erſetzen nicht ſchuldig ſey; Wie denn auch die Unterthanen dergleichen Abräumung, als ihnen jetzt zugemuthet werde, noch nie gethan, und andere Mitnachbaren auf ihre eigene Koſten die Abräumung von ihren Wieſen ſelbſt beſorgt;

2 D. a. u. b. jeder ſeines privat Eigenthums ſowohl, als der öffentlichen Plätze
und Wege ſich dergeſtalt bedienen muß, daß dadurch dem Nachbar ſein Eigenthum nicht
gehindert und unnütz gemacht, oder ihm das Seinige beſchädiget werde; Wie denn z. B.
3 zwar jeder auf ſeinen Grund und Boden graben kann, wie er will, jedoch, wenn er
dergeſtalt gräbet, daß des Nachbars Mauer davon einfällt, er dieſen Schaden vergüten
muß, L. 24. §. fin. de damn. inf. Ingleichen, wenn das Waſſer durch Röhren auf einem
4 Grundſtücke geleitet wird, und dieſe an des Nachbars Mauer anliegen, und dieſelbe be-
ſchädigen, alsdenn deshalb Klage erhoben werden kann, L. 18. de S. P. V. Nicht weni-
5 ger, wenn ein Nachbar auf ſeinem oder einem öffentlichen Grunde Dünger bereitet, und
ſolcher des Nachbars Mauer näſſet, er ſchuldig iſt, dieſem abzuhelfen, L. 17. §. 2. Si
ſerv. vind. Inſonderheit derjenige, der eine Verdämmung angelegt, um das übertretende
6 Waſſer abzuhalten, und dadurch veranlaßt, daß das Waſſer aufſteigt, und denen benach-
barten Aeckern und Wieſen Schaden zufügt, davor zu haften hat, L. 1. §. 2. de aq.
7 pluv. und Gräben, zu Ableitung derer Waſſer, nicht dergeſtalt angelegt werden dürfen, daß
ſich dieſe dadurch gar zu ſehr zuſammen häufen, und denen Nachbaren ſchädlich werden,
L. 1. §. 4. 22. de aq. pluv. ſic enim, vt lex addit, debet quilibet meliorem agrum
ſuum facere, ne vicini deteriorem faciat, dahero, wenn dem Waſſer bey dem höher lie-
8 genden Erdreich nicht ſein natürlicher Lauf gelaſſen wird, ſondern ein Nachbar durch An-
legung eines Baues daſſelbe anders leitet, ſo daß es nun denen tiefer liegenden Gegen-
den zugeführet wird, er denen unten liegenden Ländereyen, wegen alles Schadens gerecht
werden muß, L. 1. §. 10. 13. 15. de aq. pluv. Derowegen er auch die zu ſolchem Ende
9 angelegten Gräben ordentlich und rein, damit ſie nicht übertreten, erhalten, L. 2. §. 4.
de aq. pluv. oder gar wieder wegbringen, und alles in vorigen Stand ſetzen muß, L. 24.
§. 2. de aq. pluv. und wegen des vergangenen ſowohl als künftigen Schadens billig in
10 Anſpruch genommen wird, L. 14. §. 3. de aq. pluv. Gleichwie die Bergrechte vermö-
gen, daß derjenige, der in ſeiner Zeche Waſſer dergeſtalt erſchrotet, daß ſolche auftreten,
ſchuldig iſt, dieſelbe ſogleich zu gewältigen, zu Sumpfe zu treiben, oder ſonſt die Zeche
davon zu entledigen, da ſonſt, wenn ſie in benachbarte Zechen übertreten, und ſelbige
ertränken, er dieſen allen daher erwachſenden Schaden erſetzen muß, Bauſſen Inſt. Iur.
11 metall. P. 1. c. 7. §. 13. n. 3. Auch an öffentlichen Wegen Jedermann ſich ſolcher Un-
ternehmungen zu enthalten hat, welche einem Beſitzer benachbarter Privatgrundſtücke ſchäd-
12 lich ſeyn können, L. 2. §. 2. ne quid in loc. publ. dergeſtalt, daß auch öffentlich autoriſirte
Arbeiten an öffentlichen Orten, eben dahin eingeſchränkt ſind, daß der Nachbar davon
keinen Nachtheil habe, L. 2. §. 10. 16. ne quid. in loc. publ. welches ſogar bey der
Reparaturbefeſtigung der öffentlichen Wege zu beobachten, L. 31. pr. de damn. inf. und
13 derjenige, ſo an öffentlichen Orten eine Ableitung der Waſſere anlegt, den daher erwach-
ſenden Schaden erſetzen muß, L. 5. ne quid in loc. publ. Im Gegentheil die Verord-
14 nung derer römiſchen Rechte, wegen des durch baufällige Gebäude denen Nachbaren
geſchehenen Schadens in Teutſchland nicht angewendet wird, vielmehr ein nachläßiger
Wirth, durch deſſen ſchlechte Unterhaltung ſeiner Gebäude der Nachbar Schaden leidet,
dieſen zu entſchädigen hat, Schilter Exerc. 42. §. 29. ſq. §. 32. litt. b.) Bey ſolchen Um-
ſtänden denn offenbar iſt, daß die T. Unterthanen, in Anlegung ihres Grabens, unrecht
gethan,

gethan, daher dieſelben für allen dadurch entſtandenen Nachtheil, wenn ſolcher auch als
ein caſus fortuitus anzuſehen wäre, haften müſten, caſus enim, cui culpa praeceſſit, non 15
eſt caſus, ſed degenerat in culpam; und daß von denen angelegten Graben die Ueber-
ſchlämmung derer T. Wieſen entſtanden, daher erſichtlich iſt, weil in den vorigen Zeiten,
da dieſe Graben noch nicht angelegt geweſen, ähnliche Ueberſchlämmungen nicht vorge-
kommen, aus welchem Grunde auch denen Unterthanen die Abräumung dieſer Wieſen
bisher nicht zugemuthet worden, welcher Umſtand denen Unterthanen darum keine Be-
freyung von ſolcher Abräumung geben kann, da ein Nichtgebrauch, den Rechten nach, 16
nur gegen den allegiret werden mag, der Gelegenheit gehabt, gewiſſer Befugniſſe ſich zu
bedienen, und ſolches dennoch nicht gethan; Dagegen endlich auch der Einwand, daß
andere Mitnachbaren im Grunde, den auf ihre Wieſen gebrachten Kieß und Sand
auf ihre Koſten wegbrächten und wegbringen müſten, als eine Exceptio de jure tertii,
gegen den Gerichtsherrn T. nicht gebraucht werden kann; Als iſt unſere rechtliche Mey-
nung, daß ad quaeſt.

(1)

Des T. ſämmtliche Gerichtsunterthanen zu N. ſchuldig, die Wieſen von dem durch das wilde Waſſer drauf geführten Schutt, wozu ſie durch den in den ordentlichen Fahrweg zu hoch gelegten Vorbau und tiefen Gräben am Berge, Anlaß gegeben, wieder abzuräumen, und daferne ſolches geſchehen wäre, daß die Unterthanen alsdenn ad quaeſt.

(2)

Die darauf verwendete und durch ihre Wegräumung weiter cauſirte Koſten zu reſtituiren und reſp. zu bezahlen verbunden; Und daß endlich ad quaeſt.

(3)

Sie bey abermaliger Verweigerung durch Gerichtszwang dazu angehalten werden können. A. V. R. W.

Nro. 76.

1. Ob periculum in mora judex actionem inſtitutam pro poſſeſſorio ſummariiſſimo habere poteſt 2 Judex non praeciſe libello adſtrictus eſt 3 Quid requiratur ad poſſeſſionem libertatis. 4 Diſtinctio inter jus ſubjective et objective reale. 5. Transactio eſt ſtrictae Interpretationis 6. Transactio ob documenta noviter reperta non reſcinditur. 7. Dantur caſus vbi remedia ſuſpenſiva non ſuſpendunt 8 In poſſeſſorio ſummariiſſimo ceſſat effectus ſuſpenſivus. 9 In remediis interpoſitis judicis quoque intereſt, ne irrita ſit ſua ſententia. 10. In poſſeſſorio ſummariiſſimo non obtinet appellatio judiciorum Imp. 11. Quatenus judex inferior circa remedium devolutivum interpoſitum cognoſcere poſſit 12. Diſcrimen practicum inter Leuterationem et Appellationem judiciorum Imp. 13 Ea, quae leges indulgent, per ſilentium in ſententia non videntur abjudicata. 14. Commiſſarius facere poteſt non commiſſa, ex commiſſione tamen pendentia. 15 Ratihabitio committentis eſt loco commiſſionis. 16. Perſonae judiciales ad executionem miſſae non egent productione mandati. 17. Executio oblata cautione evitari nequit.

Als Derſelbe uns eine Speciem facti nebſt 6 Fragen zugeſendet ꝛc.

Beſitzt der Kaufmann C. A. H. ein Haus nebſt Hof und Zubehör, deſſen Eigenthum er im Jahr 1781 erhalten; Iſt zwiſchen dem vorigen Beſitzer des Hauſes L.

und dem Nachbar B. ein gerichtlicher Contract errichtet worden, nach welchem erſterer dem letztern die Einfahrt in ſeinen Hof unter gewiſſen Bedingungen verſtattet, letzterer dagegen erklärt, daß dieſe Einfahrt kein jus reale ſeyn, und alles, was zwiſchen den ehemaligen Beſitzern dieſer Häuſer verabredet worden, null und nichtig ſeyn ſolle; Hat der jetzige Inhaber des Hauſes, H. den B. ebenfalls einfahren laſſen, und dafür in den erſten Jahren die in dem Contract vorkommenden 12 Gr. genommen, hernach aber, ohne fernere Annehmung einiges Geldes, ihm dennoch die Einfahrt einige Jahre ausüben laſſen; Iſt aber nun der H. geſonnen, eine Veränderung mit ſeinem Thorwege zu machen, wodurch des B. vorhin geübte Einfahrt gehindert wird; Hat deshalb B. bey des Fürſten Durchl., denn ferner bey der Hochfürſtl. Regierung, und dem dortigen Amte als Commiſſario regiminis ſeine Beſchwerden angebracht, weshalb von Seiten der Regierung und des Amtes Verfügungen vorgenommen worden, womit H. nicht zufrieden geweſen; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob Implorant B. das poſſeſſorium ſummariiſſimum angeſtellt, und ob derſelbe, der Lage der Sache nach, im Beſitzſtande oder nach dem Regierungsdecret, bey dem Beſitz der angeblichen Einfahrt geſchützt werden können, und ob nicht vielmehr

(2)

H. bey dem Beſitz der ihm eigenthümlich zuſtehenden Einfahrt in ſeinen Hof zu ſchützen, und ſein Gegner ins Petitorium zu verweiſen geweſen.

(3)

Ob der von dem Imploranten wider das Regierungsdecret interponirten Leuterung, als einem remedio ſuſpenſivo nicht in quantum juris zu deferiren, und alsbald alles executiviſche Verfahren aufzuheben geweſen; Nicht weniger

(4)

Ob die Appellation an die höchſten Reichsgerichte nicht angenommen, und dem Commiſſar anbefohlen werden muſte, alles executiviſche Verfahren einzuſtellen?

(5)

Ob der bey gegenwärtiger Sache gebrauchte modus procedendi, wenn auch hier nur ein ſummariſches Verfahren ſtatt gefunden haben ſollte, nicht offenbar geſetzwidrig und tumultuariſch zu nennen, und folglich nichts anders, als Nullitäten bewürkt habe? Endlich

(6)

Ob die in der Sache aufgelaufenen, und beſonders durch das executiviſche Verfahren veranlaßten Koſten dem Imploranten, mehrgedachten H., zur Laſt fallen können, oder ob ſie nicht vielmehr von ſeinem Gegner, dem Imploranten erſtattet, und von eben demſelben die aus dem Hofe gebrachten Steine in der vorigen Qualität und Quantität, wiederum an ihre vorige Stelle hingeſchaft werden müſſen?

R. Dec.

R. Dec.

Ob es nun gleich ſcheinen möchte, daß ad quaeſt. 1. nach der Fol. 2. der Privatacten übergebenen Vorſtellung das Petitorium erhoben, indem er darin von der Einfahrtgerechtigkeit, und dem habenden Rechte geredet, und auf die Schützung bey demſelben ſein Petitum gerichtet, daher auch nicht anders, als in petitorio erkannt werden können, indem ein Richter von dem Klagelibell in ſententia nicht abgehen dürfe, denn aber der Implorant keinen rechtlichen Beſitz für ſich habe, indem Implorat, was er ihm geſtattet, anfänglich blos per modum locationis annuae gethan, da Implorant dafür jährlich 12 Gr. gegeben, hernach aber lediglich auf Bitte die Sache unentgeldlich geſtattet, für den Imploranten auch auf alle Fälle um ſo weniger geſprochen werden können, da deſſen Recht ſofort als ungegründet in die Augen falle, und dieſes wider ihn evident ſich ergebende petitorium das poſſeſſorium abſorbire, indem der Fol. 9. befindliche Contract enthalte, daß der Implorant kein jus reale haben ſolle, er alſo gegen den Imploraten als tertium poſſeſſorem damit nicht auslangen könne, wie er denn ſelbſt durch die Fol. 2. ſq. befindliche Imploration zu erkennen gegeben, daß es ihm an einem gegründeten Rechte ermangele; Daher ad quaeſt. 2. wenn ja in poſſeſſorio zu erkennen geweſen, vielmehr für den Imploraten, als für den Imploranten erkannt, und Implorant ad probandum in petitorio verwieſen werden ſollen, indem des Imploraten Eigenthum und Freyheit vor der Hand liquid, des Imploranten Recht aber illiquid, ſein Beſitz hingegen nicht von rechtlicher Art ſey; Sodenn ad quaeſt. 3. die Leuterung bekannten Rechten nach ad remedia ſuſpenſiva gehöre, derohalben auch, nachdem Implorat gegen die ihm ertheilte Reſolution, die Leuterung ergriffen, ſofort von allem executiviſchen Verfahren abgeſtanden werden ſollen, zumal der Gegentheil dem effectui ſuſpenſivo nicht contradiciret, daher das Iudicium ex officio ſolchen nicht denegiren ſollen; Gleichergeſtalt ad quaeſt. 4. die Appellation an die Reichsgerichte zu deferiren geweſen, indem ein Unterrichter über die Zuläßigkeit der Appellation nicht cognoſciren könne, ſondern ſolche Beurtheilung lediglich dem Oberrichter überlaſſen müſſe, und die Denegation der Appellation um ſo weniger geſchehen könne, da vorher die Leuterung, welche doch ebenfalls ein remedium ſuſpenſivum ſey, geſtattet worden; Weiter ad quaeſt. 7. das Verfahren, welches gegen den Imploraten gebraucht worden, darin irregulär ſey, daß da in petitorio geklagt, in poſſeſſorio, und zwar für den Imploranten erkannt worden, welches nach dem Obigen nicht angegangen, nicht minder es unrecht geweſen, daß der Commiſſarius, welchem blos der Verſuch der Güte aufgetragen geweſen, einen Augenſchein verfügt habe, ohnerachtet Implorat dagegen proteſtiret, und dieſer Augenſchein zu einem ordentlichen rechtlichen Verfahren gehöret, wozu es doch noch nicht gekommen ſey, ſo auch es widerrechtlich geweſen, daß die zur Exemtion abgeordneten Perſonen, das Original ihres Auftrages nicht vorgewieſen, und dennoch Gewalt gebraucht, obgleich Implorat Caution offeriret, daß man auf des Imploraten liquide Exceptiones nicht reflectiret, ihm nicht, auſſer dem petitorio, wenigſtens auch das poſſeſſorium ordinarium reſerviret, da doch ſolches noch nicht abgethan ſey, indem dieſes den proceſſum ordinarium erfodere, an ſolchen aber bis jetzt noch nicht gedacht worden; Derohalben ad quaeſt. 6. der Implorant die Koſten des ganzen Verfahrens und der Wiederherſtellung alles Weggeſchaften an Ort und Stelle allein

tragen

tragen müſſe, indem auf ſein Geſuch alle Verfügungen gemacht worden, welches natürlicher Weiſe periculo petentis geſchehen ſey;

Weil aber ad quaeſt. 1. die Einfahrt des Imploranten in des Imploraten Hof, bey vorgeweſener Erndte keinen Verzug gelitten, daher man des erſtern Imploration um ſo mehr für ein Geſuch in poſſeſſorio ſummariiſſimo anſehen können, da nicht nur das petitorium, auch ſelbſt das poſſeſſorium ordinarium, eine ſo große Weitläuftigkeit veranlaſſet hätte, daß der Implorant ſeine Erndte unterzubringen, auſſer Stande geweſen,
2 und der Richter in judicando nicht ſchlechthin an das Libell gebunden iſt, ſondern, wenn die Abweichung dem Willen des Klägers und den Acten gemäſſer iſt, als das petitum libelli, der Richter von dem Klagſchreiben abgehen, und den Umſtänden gemäßer, erkennen kann, als erkannt werden würde, wenn er ſtricte bey dem petito libelli verbliebe, Leyſ. Spec. 468. In gegenwärtigem Falle aber der Implorant die Einfahrt nicht nur bey des Imploraten Vorfahren am Hauſe ausgeübet, ſondern ſolche Ausübung, den Contracten gemäß, bey dem Imploraten ſelbſt fortgeſetzt, indem er einige Zeit gegen Erlegung der jährlichen 12 Gr. ſolche Gerechtigkeit genoſſen, und wenn gleich in der Folge Implorat weiter kein Geld genommen, er doch der Einfahrt ſelbſt nicht widerſprochen, daher Implorant einen langen ruhigen Beſitz für ſich hat, dem auch, weil er einem vorher errichteten Contract zu Folge ausgeübt worden, natura precarii nicht anklebt, daher für den Imploranten, deſſen Beſitz aus dem eigenen Geſtändniß des Imploraten liquid iſt, in poſſeſſorio geſprochen werden können, für Imploraten aber ad quaeſt. 2. darin nicht zu
3 ſprechen geweſen, indem ſich dieſer nicht in poſſeſſione immunitatis befunden, als wozu contradicto des Imploraten, und acquieſcentia des Imploranten gehört hätte, ſo wie auch für ihn das petitorium nicht liquid iſt, indem aus dem Contract Fol. 9. zu erſehen, daß ſich ſchon vor demſelben der Implorant eine Durchfahrt angemaßt, welche daher als eine würkliche ſervitus realis prätendiret worden, durch den Contract aber, als durch eine
4 Vergleichung die Sache dahin abgethan iſt, daß Implorant die Durchfahrt nur ad dies vitae habe, und ſein Recht in ſo fern kein jus reale ſeyn ſolle, welches, nach dem Zuſammenhange, von einem jure ſubjective reali zu verſtehen, daß nemlich nicht auf des Imploranten Erben und Nachfolger an ſeinem Hauſe das Recht übergehen ſolle, übrigens es ein jus objective reale bleiben können, ſo er nemlich gegen den damaligen Beſitzer und alle Nachfolger an dem Imploratiſchen Hauſe auszuüben befugt ſey, dergleichen
5 Recht es auch würklich geblieben, wie daraus erhellet, daß ein Vergleich ſtrictae interpretationis iſt, Hellfeld Ipr. for. §. 357. und daß ein vorher per modum plenariae ſervitutis ſich angemaßtes Recht, nun ſubjective und objective zugleich perſönlich werden ſollen, aus dem Contracte nicht erhellet, vielmehr das Gegentheil aus dem erſichtlich iſt, daß der Contract gerichtlich vorgetragen worden, nach des L. Abgang und bey Imploratens Zeiten der Implorant ſein Recht fortgeſetzt, und Implorat ſolches gelitten, wodurch eine ſtillſchweigende Erklärung über den Sinn des Contracts ſelbſt geſchehen, und Implorant von dem Contract wenig Nutzen gehabt haben würde, wenn nur auf des L. Zeiten ſolcher einzuſchränken geweſen; Bey welchen Umſtänden es der Mühe nicht werth ge-
6 weſen, ſchon bey Leben des Imploranten Bewegungen zu machen, da nach dem Contracte mit deſſen Tode dennoch alles Recht aufhört, wogegen deſſen Anführen von documentis

tis noviter repertis in contrarium ihm nichts helfen kann, indem ein Vergleich ob do-
cumenta noviter reperta nicht ungültig wird, L. 19. C. de tranſact. Ferner ad quaeſt. 3. 7
die Remedia ſuſpenſiva in gewiſſen Fällen keinen effectum ſuſpenſivum haben, in ſolchen
nemlich, da ſie auch gar abgeſchlagen werden können, in welchen Fällen es ein von der
Indulgenz des Richters abhängendes Temperament iſt, daß er zwar das Remedium ge-
ſtattet, jedoch den effectum ſuſpenſivum demſelben geweigert, Struv. S. I. C. Exerc. 50. 8
th. 15. und denn zu dieſen Fällen das poſſeſſorium ſummariiſſimum gehört, P. Müller
ad Struv. l. c. not. ε. n. 14. in welche Claſſe man die jetzige Sache gezogen hat, daher
das Iudicium gar recht verfahren, wenn es die Leuterung darin zwar nachgegeben, jedoch
den effectum ſuſpenſivum derſelben nicht admittiren wollen, dieſem effectui ſuſpenſivo
auch Implorant eben dadurch widerſprochen, daß er ſchleunige Hülfe gegen den Implora-
ten geſucht, zumal gegen ein Remedium contra ſententiam nicht nur die Parthey, ſon 9
dern auch das Iudicium ſelbſt intereßirt iſt, welches ſeine Sentenz zu behaupten, ſich an-
gelegen ſeyn läſſet, und alſo auch, was Rechtens, verfügen kann, wenn es gleich die an-
dere Parthey nicht expreß ſuchen ſollte; Weiter ad quaeſt. 4. die Appellation an die Reichs-
gerichte in poſſeſſorio ſummariiſſimo ebenfalls nicht geſtattet wird, L. fin. C. de app. 10
recip. L. vn. C. ſi de moment. poſſeſſ. R. I. N. §. 107. daher das Iudicium ſolche ab-
ſchlagen können, indem ein judex inferior zwar nicht über die Relevanz der Beſchwer- 11
den, aber doch über die Fähigkeit des Falles zur Appellation urtheilen kann, Boehm. I.
E. P. L. 1. tit. 32. §. 45. und daraus, daß die Leuterung geſtattet worden, noch nicht
folgt, daß auch der Appellation an die Reichsgerichte deferiret werden müſſen, indem aus
einer Nachgiebigkeit in einem Fall keine Nothwendigkeit folgt, ſolche auch in einem an-
dern Falle zu gebrauchen, und bey der Leuterung blos das Iudicium, bey der Appellation 12
an die Reichsgerichte aber zugleich die Landesherrſchaft intereßiret iſt; Hiernächſt ad
quaeſt. 5. die Gründe ſchon oben angeführt ſind, weswegen in poſſeſſorio erkannt werden
könne, und, da ſolches geſchehen, für den Imploranten erkannt werden müſſen, dabey die
bloße Erwähnung des petitorii, ſo dem Imploraten vorbehalten worden, demſelben nicht
präjudiciret, indem aus den Actis zu erſehen, daß man den bisherigen Rechtsſtreit, als
poſſeſſorium ſummariiſſimum behandelt, auch das poſſeſſorium ordinarium andere Um-
ſtände erfodert hätte, mithin dem Imploraten das Ordinarium nicht genommen werden 13
können, in ſolchen Fällen aber, wo das, was nicht genommen werden kann, blos über-
gangen iſt, es als ſtillſchweigend nachgelaſſen angeſehen wird, daher die ſententiae tacite
alternativae entſtehen, Berger El. diſc. for. p. 766. Wernh P. 1. Obſ. 64. Leyſ. Spec.
277. m. 3. Daß auch der Commiſſarius die Gränzen der Commißion, durch die ange-
ſtellte Beſichtigung überſchritten, darum nicht geſagt werden kann, weil dieſe. Beſichtigung 14
blos zur beſſern Tentirung der Güte geſchehen, und dazu allerdings dienlich geweſen, Com-
miſſario autem omnia mandata cenſentur, quae ex natura rei commiſſae fluunt, c. 5. X.
de officio et poteſt. jud. deleg. überdem die Fürſtl. Regierung ſolches Verfahren des 15
Commiſſarii ratihabiret hat, qualis ratihabitio mandato aequiparatur, L. fin. C. ad SCt.
Maced. Gleichergeſtalt der Implorat ex actis gewußt, daß gegen ihn executiviſch verfah-
ren werden ſollen, anbey die Perſonen, welche die Execution vornehmen ſollen, Gerichts 16
perſonen geweſen, daher er die Vorzeigung einer beſondern Originalvollmacht zur Execu-

tion nicht verlangen können, und da die Execution ohne Gewalt nicht vollſtreckt werden mögen, die dazu beſtellten Perſonen durch Ausübung ſolcher Gewalt dem Imploraten kein
17 Unrecht gethan, der auch ſtatt der zu leiſtenden Parition Caution zu offeriren, und alſo aliud pro alio zu obtrudiren, nicht befugt geweſen; Endlich ad quaeſt. 6. aus ſolchen Umſtänden ſich ergiebt, daß Implorant alles für ſich, Implorat aber alles wider ſich gehabt, aus welchem Grunde die Koſten ihm natürlicher Weiſe allein zur Laſt fallen müſſen, und ihm kein Schade erſetzt wird, cum damnum, quod quis culpa ſua ſentit, ſentire non videatur; Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß

(1)

Implorant B. das poſſeſſorium ſummariiſſimum zwar nicht eigentlich angeſtellt, jedoch derſelbe, der Lage der Sache nach, im Beſitzſtande und bey dem Beſitz der Einfahrt geſchützt werden können; Dagegen ad quaeſt.

(2)

H. nicht bey dem Beſitz der Befreyung ſeines Hauſes von dieſer Einfahrt geſchützt werden können, ſo daß der Gegner ad petitorium zu verweiſen geweſen wäre; Inzwiſchen nach des Imploranten Tode deſſen Einfahrtrecht von ſelbſt aufhöre; Sodenn ad quaeſt.

(3)

Der von Imploraten interponirten Leuterung nicht dergeſtalt zu deferiren geweſen, daß alsbald alles executiviſche Verfahren aufzuheben geweſen wäre; Gleichergeſtalt ad quaeſt.

(4)

Die Appellation an die höchſten Reichsgerichte mit Recht nicht angenommen, und dem Commiſſar um deswillen anzubefehlen, daß er alles executiviſche Verfahren einſtellen ſolle, nicht nöthig geweſen; Wie denn ad quaeſt.

(5)

Der bey gegenwärtiger Sache gebrauchte modus procedendi, nicht geſetzwidrig und tumultuariſch zu nennen, und er keine Nullitäten bewürkt habe, beſonders dem Imploraten das poſſeſſorium ordinarium, worin jedoch ſchwerlich fortzukommen ſeyn möchte, nicht abgeſchnitten worden; Endlich ad quaeſt.

(6)

Die in der Sache aufgelaufenen, und beſonders durch das executiviſche Verfahren veranlaßten Koſten dem Imploraten zur Laſt fallen, von dem Imploranten aber ſolche demſelben nicht zu erſtatten, auch letzterer die aus dem Hofe gebrachten Steine in ihre vorige Stelle zu ſchaffen, nicht ſchuldig ſey; V. R. W.

Nro. 77.

1. Indoles poſſeſſorii ſummariiſſimi. 2. Etiam in hoc locus eſt remediis contra ſententiam. 3. Teſti ſine ratione deponenti non creditur. 4. Diſſenſus DD. circa admiſſionem teſtis unici, et examinis ad quod adverſarius non citatus in ſummariiſſimo. 5. 8. Contenta Ed. D. Marci et indoles. 6. 9. Ejus vſus hodiernus. 7. 10. Attentati poena amiſſio remediorum.

Als Derſelbe uns ein Spec. facti nebſt beygelegten Acten und 2 Fragen zugeſendet rc.

Haben die S. Geſchwiſtere gegen die Schuhmachergülde zu Nordhauſen, wegen der von dieſer intendirten Verpachtung ihres Schuhhofs auf dem Kornmarkte an einen Garkoch, in poſſeſſorio ſummariiſſimo, Klage erhoben, und ihre Beſcheinigung ſogleich übergeben; Iſt aber dennoch nach geendigten Sätzen, in dem erfolgten Beſcheide, auf beſſere Beſcheinigung von Seiten derer Klägerinnen, mit Vorbehalt der Gegenbeſcheinigung derer Beklagten interloquiret worden: Haben gegen dieſe Sentenz die Klägerinnen eine Leuterung interponiret, ſelbige auch proſequiret; Hat pendente lite die Schuhmachergülde ihren Schuhhof von einem Garkoch würklich de facto beziehen laſſen, und dadurch vim privatam ausgeübet; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob die in Schedula Leuterationis deducirte und in ejus proſecutione ferner ausgeführte Gravamina in jure gegründet ſind?

Ob nun wohl die Klägerinnen für ſich anführen möchten, daß ſie vor der Hand
nur in poſſeſſorio ſummariiſſimo Klage erhoben; In dergleichen Iudicio poſſeſſorio aber
levato velo verfahren werde; Somit darin kein zierlicher Beweis, ſondern nur einige Beſchei- 1
nigung erfoderlich ſey; Wozu, nach vieler Rechtslehrer Meynung, ein einziger Zeuge hinreiche, gleichwie auch die Abhörung derer Zeugen, in dieſer Art des Proceſſes, ohne Adcitation des Gegentheils, und ohne alle Interrogatoria, und blos von einem Notario geſchehen könne; Mithin, da die Klägerinnen ihrer poſſeſſoriſchen Klage den ſub O. in Actis, gleich nach dem Libell befindlichen, und coram Notario abgehaltenen Zeugniß Rotulum ſogleich beygefüget, und des darin abgehörten Zeugens Glaubwürdig- und Zuläßigkeit nichts mit Grunde entgegen geſtellet werden könne; Solcher Zeuge auch von einem vorgefallenen actu poſſeſſorio juris prohibendi categorice deponire; Bey ſolchen Umſtänden ſothane Ausſage gar wohl loco ſufficientis demonſtrationis zu achten ſey; Zumalen die beklagte Schuhmachergülde durch ihre teſtes reprobatoriales die klägeriſche Beſcheinigung nicht zu elidiren vermocht, angeſehen ſolche nur von einem actu poſſeſſorio antiquiori d. a. 1698. teſtiret, und dieſer gegen den neuern actum, welchen die Klägerinnen ausgeführet, in hoc poſſeſſorio momentaneo nicht in Conſideration komme; Eben ſo wenig das gerichtliche Marginalatteſtat, nach welchem die Garkocherey dortiger Gegend nicht auf denen Häuſern ruhe, denen Klägerinnen entgegen ſtehe, da dieſelben dennoch ein privilegium perſonale excluſivum erlangt, oder ein beſonderes jus, das ſonſt dortiger Gegend nicht gewöhnlich, durch die Verjährung acquiriret haben könnten; Auch ſolches Atteſtat
mehr ad petitorium, als hierher ad poſſeſſorium gehöre; Am wenigſten die ganze Leute-
rung derer Klägerinnen ex qualitate cauſſae für unzuläßig zu halten, da eines Theils ex 2
prin-

principiis juris canonici auch in poſſeſſorio ſummario Remedia contra ſententiam ſtatt fänden, andern Theils aber die beklagte Gülde ſich ebenfalls einer Leuterung angemaßet;

3 D. a. u. d. es der, in derer Klägerinnen übergebenen Rotulo, enthaltenen Zeugnißausſage, beſonders an der ratione ſcientiae ermangelt, angeſehen ad art. 5. Teſtis zwar erzählt, daß M. J. S. ins Regiment gegangen, und daſelbſt erhalten, daß die Schuhmachergülde keinen Garkoch in ihr Güldehaus nehmen ſollten, jedoch derſelbe dabey nicht erwähnet, ob beſagter M. J. S. ihm, Teſti, dieſen Vorfall erzählet, oder wie er, Teſtis, ſonſt zu dieſer Wiſſenſchaft gekommen; Eben ſo wenig Teſtis meldet, ob der beklagten Gülde, auf des S. Anſuchen, eine obrigkeitliche Verordnung damals inſinuiret worden, zu welcher Zeit der Vorfall ſich ereignet, und was ſonſt für beſondere Umſtände dabey vorgekommen, denn aber ratio teſtimonii ein weſentliches Stück iſt, worauf die Glaubwürdigkeit einer jeden Zeugenausſage beruhet, c. 37. X. de teſtib. Wernh. Sel.
4 Obſ. P. 8. O. 410. P. 5. O. 120. Farinac. de teſtib. Q. 60. 70. Hiernächſt verſchiedene Rechtsgelehrte auch in poſſeſſorio ſummariiſſimo einen einzigen Zeugen, und die Abhörung derer Zeugen coram Notario, und ohne Adcitation des Gegentheils, zur Beſcheinigung nicht für hinlänglich halten; Sondern eine gerichtliche, mit Adcitation des Gegners, auf Artikel und des Gegentheils Interrogatoria eidlich gethanen Ausſage derer Zeugen dazu erfodern, Barth Diſſenſ. Cent. 1. Diſſ. 83. Amſel vnus teſtis nullus teſtis, §. 9. Menoch. de Recup. poſſeſſ. remed. 15. n. 4. 13. Als ſind wir der rechtlichen Meynung:

Daß die in Schedula leuterationis deducirte, und in proſecutione fernerweit ausgeführte Gravamina in jure nicht völlig gegründet, wenigſtens eine Reformatoria nicht ſicher zu hoffen:

Wird ferner gefragt:

Ob Klägerinnen bey etwa von Beklagten anzuſtellenden Poſſeſſorio ordinario oder petitorio, wegen der von Beklagten genommenen und in Actis liquiden Selbſthülfe, alsdenn mit Beſtande Rechtens, vi L. 13. ff. quod met. cauſſ. und L. 7. C. vnde vi, exceptionem amiſſae actionis negatoriae, ſ. amiſſ. poſſeſſorii ordinarii in vim litis ingreſſum impediendi cum effectu, opponiren können;

5 Ob nun wohl Klägerinnen für ſich anführen möchten, daß die römiſchen Rechte, beſonders das ſogenannte Edictum D. Marci, denjenigen ſeines Rechtes verluſtig erkläten, der ſolches vi privata gegen ſeinen Schuldner verfolgete, und dieſe Verordnung des
6 römiſchen Rechts, von vielen Rechtsgelehrten auch in Teutſchland, applicable geachtet werde, Boehmer de poena jus ſibi dicent. ſine jud. c. 2. §. 3. Denn aber Beklagter dadurch, daß ſie pendente lite de facto einen Garkoch in ihren Schuhhof würklich einzuſetzen, ſich unterfangen, eine vim privatam ausgeführet, und ſich dadurch ihres Rechts völlig ver-
7 luſtig gemacht, bevorab nach dem canoniſchen Recht, c. 42. X. de appell. derjenige, der pendente lite ein Attentat begehe, dadurch ſeine ihm ſonſt zuſtändigen Remedia einbüße;

8 D. a. u. D. diejenige Verordnung des römiſchen Rechts, welche Edictum D. Marci genannt wird, eine Gewaltthätigkeit zum voraus ſetzt, die ein Gläubiger an ſeinem Schuldner vorgenommen, und wodurch erſterer etwas aus des letztern Gewahrſam ent-

entriſſen, Boehmer l. c. c. 1. §. 11. ſq. Dergleichen Thätlichkeit aber beklagte Gülde gegen die Klägerinnen nicht unternommen, vielmehr dieſe ohne alle Gewaltthätigkeit, und mehr clandeſtine, in ihrem eigenen ohnſtrittigen ihnen zukommenden Schuhhof einen Garkoch eingenommen, alſo mehr ein Attentat pendente lite, als eine vim privatam, ausgeübet;
Hiernächſt noch viele Rechtsgelehrte, an der Brauchbarkeit und Uebung des Edicti D. 9
Marci in Teutſchland zweifeln, Boehmer l. c. c. 2. §. 2. Ein Attentat aber dem Atten- 10
tirenden nur des etwa gebrauchten Remedii contra ſententiam, keinesweges aber des ganzen Rechts ſelbſt und aller rechtlichen Hülfe verluſtig macht; Als! erachten wir:

Daß Klägerinnen bey etwa von Beklagten anzuſtellenden Poſſeſſorio ordinario oder petitorio, wegen der von Beklagten genommenen, und in Actis liquiden Selbſthülfe, mit Beſtande Rechtens, vi L. 13. ff. quod met. cauſſ. und L. 7. C. vnde vi, exceptionem amiſſae actionis negatoriae ſ. amiſſi poſſeſſorii ordinarii, nicht opponiren könne; V. R. W.

Nro. 78.

1. Exceptio peremtoria litis conteſtationi non adjecta non amplius prodeſt. 2. Debito ob malam fidem debitoris non praeſcribitur. 3. Dies interpellat pro homine. 4. Subſcriptio ad chirographum non abſolute neceſſaria. 5. Praeſcriptio actionum perſonalium tantum requirit non vſum et b. f. debitoris. 6. B. f. praeſumitur. 7. M. f. Ficta non attenditur. 8. Pia cauſſa habet reſtitutionem in integrum. 9. Quod omnem praeſcriptionem tollit, non attendendum, et praeſcriptionis acquiſitivae ſunt alia requiſita quam exſtinctivae. 10. Renunciat. general. exceptionum non nocet. 11. Dies non interpellat ad omnem effectum.

Als Ew. Hochwürden uns eine Spec. facti nebſt 3 Fragen zugeſendet ꝛc.

Hat das Burg Friedbergiſche Wayſenhaus ex ceſſione einer Obligation vom 28ſten April 1599 gegen das Jungfrauenkloſter Niederilbenſtädt eine Klage erhoben, welcher, laut der beygefügten Manualacten, die Exceptio praeſcriptionis nebſt andern Einwendungen entgegen geſtellet worden; Iſt darauf, nach Verſchickung derer Acten ad Extraneos, erkannt worden, daß die Klage nicht ſtatt habe, gegen welches Erkenntniß ſich das klagende Wayſenhaus eines Remedii, ſo jetzo noch in unentſchiedenen Rechten ſchwebet, bedienet hat, und wird demnach gefraget:

(1)

Ob die von dem Burg Friedbergiſchen Wayſenhauſe N. actor. 1. befindliche Klage, immaßen ſie angebracht, vorliegenden Acten nach ſtatt habe, und das producirte Document ſub A., als eine gültige Schuldverſchreibung, könne angeſehen werden; Und wenn

(2)

die Klage ſtatt hätte, ob die angebliche Foderung nicht, da von Zeit des vermeintlichen Anlehns, als den 28ſten April 1599, Niemand einige Anregung, ſo wenig wegen dem angeblichen Capital noch Zinſen gethan, auch nirgend in denen Kloſterrechnungen, von gedachter Zeit an bis hieher, davon einige Spur zu finden, ſolche nicht vollkommen verjährt ſey.

(3) Ob

(3)

Ob die von Seiten des Wayſenhauſes in der ſummariſchen Anzeige der Beſchwerden N. act. 26. angeführten Gründe erheblich, und in der Reviſionsinſtanz eine Reformatori Urthel darnach gegen das Jungfrauenkloſter, denen Rechten nach, zu hoffen ſey?

Ob es nun wohl ad quaeſt. 1. das Anſehen haben möchte, daß die Klage in ihrem ganzen Fundamento darum unſtatthaft, weil das über die Schuld producirte Document mit keiner Unterſchrift und Siegel, von Seiten des beklagten Kloſters, verſehen, auch daß es ein Documentum publicum ſeyn ſolle, aus deſſen Inſpection ſich nicht urtheilen laſſe, da darunter blos ein privat Siegel eines E. v. K. befindlich, von dem unbekannt, in welcher Qualität er zu dieſer Unterſchrift gekommen, anbey des Churfürſtens zu Maynz, unter welchem das beklagte Kloſter ſtehe, und des Prälaten von Oberilbenſtadt Conſens ermangele, da doch ſonſt das beklagte Kloſter zu jenem Oberilbenſtädter Gotteshauſe mit gehöret; Sodenn ad quaeſt. 2. es ſcheinen möchte, daß der Klage die
1 Verjährung nicht entgegen ſtehe, angeſehen die Beklagten dieſe Einwendung nicht ſogleich der Einlaſſung angehängt, und alſo ſich derſelben verluſtig gemacht, auch darum dieſelbe nicht ſtatt finden könne, weil die Raiſon der Verjährung, vt dominia rerum ſint certa, auf ein Darlehn nicht paſſe, die poena negligentiae aber denen Klägern nicht entgegen ſeyn könne, da Beklagte, ihrer Nachläßigkeit wegen, in Bezahlung ihrer Schuld, noch weniger zu entſchuldigen, anbey ihnen mala fides entgegen ſtehe, welche auf ſie von
2 denen erſten Empfängern des Darlehns fortgepflanzet worden, indem die Nachkommen bey einer Vniverſitate immer ihre Vorgänger repräſentirten, wie denn auch die Beklagten in der Obligation allen exceptionibus renunciiret, und da ſie ſich zur jährlichen Zins-
3 zahlung auf einen gewiſſen Tag obligiret, durch dieſen diem von Zeit zu Zeit die Interpellatio pro homine geſchehen, anbey denen P. Erben darum keine negligentia zu imputiren, weil ſie ihren Stammbaum nicht eher zuſammen bringen können, und über dieſes alles bey einem Darlehn der Debitor nur poſſeſſionem naturalem und revocabilem habe, daher die Verjährung dabey um ſo weniger ſtatt finden könne; Endlich ad quaeſt. 3. das klagende Wayſenhaus in der ſummariſchen Anzeige der Beſchwerden auf ein denen Actis beyliegendes Impreſſum und zwey Ausführungen ehemaliger hieſiger Rechtslehrer ſich gründet, worin, dem erſten Anſchein nach, verſchiedene Momenta vor die Sache deſſelben enthalten ſind;

4 Dieweil aber ad quaeſt. 1. die Unterſchrift nicht nothwendig zu einem ausgeſtellten Documento erfodert wird, in antiquis documentis auch diejenige Accurateſſe nicht zu erfodern, welche in denen neuern Urkunden gewöhnlich iſt, und keine vitia abſolutam irrecognoſcibilitatem facientia ſich in der quaeſt. Obligation finden, mithin die Beklagten der Recognition ſich nicht entſchütten mögen; Dahingegen aber ad quaeſt. 2. die Schuldfoderung über anderthalbhundert Jahr unerinnert geblieben, alſo die Zeit der recht-
5 lichen Verjährung ſehr vielemal verſtrichen iſt, zu einer praeſcriptione exſtinctiva actionum perſonalium aber auſſer dem Lapſu temporis nichts mehr erfodert wird, als allenfalls, daß der Debitor in bona fide geweſen, Rave principia doctrinae de praeſcriptione §. 126 ſq. Hombergk zu Vach in Diſſ. de praeſcriptione exſtinctiva cum interitu iurium

rium per non vſum haud confundenda, §. 15. ſq. welche bona fides bey denen Beklag- 6
ten um ſo mehr präſumiret wird, da ſie eine undenkliche Zeit der Verjährung für ſich
haben, die Schuld auch nicht von ihnen, ſondern ihren längſt verſtorbenen Vorfahren con-
trahiret ſeyn ſoll, und Kläger ſelbſt nicht einmal angeben mögen, daß Beklagte von
dieſer Schuld, deren Würklichkeit ſie leugnen, etwas gewußt, mala fides ficta ex reprae- 7
ſentatione derer Vorfahren aber nicht in Betracht kommt, anbey die Beklagten, daß ſie
bey ihrem erſten auf die Klage übergebenen Exhibito ſich eigentlich darauf nicht einge-
laſſen, an denen exceptionibus peremtoriis ſich nicht verſäumet haben, allenfalls aber ex
officio dieſe Einwendung ſuppliret werden können, zumal die Beklagten ein pium corpus 8
ausmachen; die der Verjährung von den Klägern entgegen geſtellte Einwendungen aber 9
darum unbedeutend ſind, weil ſie alle Verjährung, welche die Geſetze einmal eingeführet,
aufheben würden, da doch die Verjährung darum angenommen, ne lites ſint immortales,
und ein Theil derer Zweifelsgründe nur von derjenigen Verjährung zu verſtehen, wodurch
ein Eigenthum zu erwerben, von einer negligentia in exigendo aber die P. Erben ſich
ebenfalls nicht freymachen können, da die Foderung beygetrieben werden ſollen, ehe der
Stammbaum ungewiß geworden, wie denn auch eine renunciatio generalis exceptionum 10
bey ſpeciellen Fällen, beſonders futuris et non cogitatis nicht obſtiret, und die Interpella-
tio diei nur bey dem Lauf der Zinſen und ſimilibus, nicht aber hier, wo es auf praeſta- 11
tionem diligentiae ankommt, von Nutzen iſt; Ferner ad quaeſt. 3. in dem bey denen
Actis befindlichen Impreſſo keine nova enthalten ſind, ſo nicht bereits in Actis vorgekom-
men, und ſchon widerleget worden, die Ausführungen derer hieſigen Rechtslehrer aber, die
malam fidem des Debitoris zum voraus ſetzen, woran es hier ermangelt, daher deren
Anſehn allhier um ſo weniger entgen ſteht; Als iſt unſere rechtliche Meynung, daß ad
quaeſt.

(1)

Die N. act. 1. befindliche Klage in ihrem Fundament allenfalls wohl ſtatt haben könne, und das producirte Document ſub A. gewiſſermaßen als eine Schuldverſchreibung angeſehen, und deshalb auf Recognition geklagt werden könne, daß aber ad quaeſt.

(2)

Da von Zeit des vermeinten Anlehns, als den 28ſten April 1599. Niemand einige Anregung wegen Capitals und Zinſen gethan; auch nirgend in denen Kloſterrechnungen, von gedachter Zeit an bis hieher, davon einige Spur zu finden, ſolche vollkommen verjährt ſey; Und ad quaeſt.

(3)

Die von Seiten des Wayſenhauſes in der ſummariſchen Anzeige der Beſchwerden angeführte Gründe nicht erheblich, auch in der Reviſionsinſtanz eine Reformatori Urthel gegen das Jungfrauenkloſter, denen Rechten nach, nicht zu hoffen ſey; A. V. R. W.

Nro. 79.

1. Negotia eo modo diſſolvi poſſunt quo colligata ſunt. 2. Ob dolum cedens tenetur ceſſionario de bonitate nominis. 3. Delegatio aut datio in ſolutum invito creditore non permiſſa. 4 Delegatio debitoris, qui non ſolvendo eſt, non eſt juſta ſolutio. 5. Cedens in regula non tenetur de bonitate, et ex promiſſione bonitatis non tenetur niſi de ea quae fuerit tempore ceſſionis,

Als Ew. Hochwohlgeb. uns eine Spec. facti mit einer Frage zugeſendet ꝛc.

Iſt auf Erſuchen der Hochfürſtl. Regierung zu Bayreuth, in Sachen des Herz. Würtemberg. Hauptmanns, v. R., zu Bayreuth, entgegen Ew. Hochwohlgeb. pro debiti ohnlängſt allhier ein Urthel dahin gefaſſet worden:

Daß die Appellation in ihren Formalien zu Rechte beſtändig ꝛc. derer Materialien halben aber erhellet aus denen Acten ꝛc. allenthalben ſo viel, daß den 2ten und tritten Beſchwerungspunkt betreffend, in voriger Inſtanz übel geſprochen und wohl appellirt, daher das am 23ſten September 1777 publicirte ꝛc. Urthel dahin zu reformiren, daß Mitbeklagter, Freyherr v. Z., zur eidlichen Diffeßion in dermaßen, daß er die quaeſt. Urkunde weder ſelbſt geſchrieben ꝛc. nicht zuzulaſſen; Sondern, dieweil beyde Beklagte und Appellaten, das der Klage beygelegte Document N. 1. zur Nothdurft recognoſciret, ſo hat es dabey ſein Bewenden, und ſind dieſelben nunmehro die darin enthaltene Summe a 7000 fl. ſammt denen ſtipulirten Zinſen zu bezahlen ſchuldig, mit ihren Einwendungen einer darunter verſirenden Läſion und Induction aber ad ſeparatum zu verweiſen ꝛc.

Haben Ew. Hochwohlgeb. dagegen eine Appellation erhoben, wären aber, wenn ſie den erhaltenen Guttenberg Wechſel cum vſuris ſtatt baaren Geldes anrechnen könnten, gemeinet, die Appellation fahren zu laſſen; Wird demnach gefragt:

Ob Ew. Hochwohlgeb. nicht befugt, den Guttenberg. Wechſel quaeſt., vna cum Intereſſe davon, den bey der Depoſition derer 7000 fl. Capital, dann der vertagten Zinſen, ſtatt baaren Geldes hinwiederum mit an- und zuzurechnen?

1 Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß dieſelben den ihnen übertragenen Guttenbergiſchen Wechſel, darum dem Kläger bey der Depoſition zurückgeben könnten, weil ſie ſolchen von dem Kläger erhalten, und ein Geſchäft immer eben ſo wieder aufgehoben
2 werden könne, wie es entſtanden, zumal Kläger ihnen weiß gemacht, daß der Wechſel exigible ſey, bey der Verfallzeit deſſelben ſich aber das Gegentheil gefunden, und ſie daher den Wechſel quaeſt. noch unbezahlt in ihren Händen hätten, auch keine Hofnung zu deſſen Bezahlung vorhanden ſey;

Dieweil aber dieſelben den Guttenbergiſchen Wechſel ſich einmal cediren und übertragen laſſen, dadurch ſie deſſen Eigenthümer geworden ſind, der Debitor von G. alſo nunmehro dero Debitor iſt, und nicht mehr des Klägers Schuldmann geblieben, daher es von dem Kläger dependiret, ob er dieſen Debitorem wieder als den ſeinigen an-
3 nehmen will oder nicht, indem kein Schuldner ſtatt ſeiner dem Gläubiger wider deſſen Willen einen andern anweiſen kann, L. 31. §. 1. ff. de Novat. und überhaupt ein Debitor

bitor ordentlicher Weiſe baar bezahlen muß, nicht aber etwas anderes ſtatt der Zahlung den Gläubiger obtrudiren darf, L. 2. §. 1. ff. de R. C. L 16. C de Solut. Wernh. Sel. Obſ. P. 5. Obſ. 69. n. 1. Nicht minder eine Ceßion die Natur eines jeden andern Vertrags an ſich hat, von welchem, wenn er einmal geſchloſſen iſt, ohne beſondere erſt nachzuweiſende rechtliche Urſachen nicht abgegangen, und die dadurch übernommene Sache nicht retradiret werden kann, zumal dieſelbe ſelbſt anführen, daß der Debitor, deſſen Wechſelſchuld ſie mit zur Bezahlung rechnen wollen, nicht ſolvendo ſey, mithin die Rückgabe ſolches Wechſels für keine Zahlung zu rechnen; Ueberhaupt auch dieſelbe wider den Wechſel des Klägers auf 7000 fl. nichts weiter einzuwenden haben, als daß ihnen dabey der Guttenbergiſche Wechſel aufgeſchwatzet worden ſey, wodurch ſie lädiret und induciret worden, mithin wenn dieſelben den Guttenbergiſchen Wechſel in ſolutum mit angeben könnten, ſie eben das erhalten würden, was ſie durch ihre von je her gemachten Einwendungen erhalten wollen, da doch dieſe Einwendungen ad ſeparatum verwieſen worden, und vorjetzt, ob der Guttenbergiſche Wechſel zahlbar oder nicht, ingleichen, ob derſelbe es ſchon damals nicht geweſen, als er an die Beklagten cediret worden, ferner, ob der Kläger ſolches gewußt, und Beklagte zu deſſen Annehmung doloſe induciret, noch altioris indaginis iſt, und nicht zum Grunde gelegt werden kann, ohnerachtet es darauf hauptſächlich ankommt, cedens enim non tenetur ceſſionario praeſtare bonitatem nominis L. 4. ff. de hered. vend. niſi in dolo ſit Leyſer Spec 199. m. 3. ſeqq. Mev. P. 2. dec. 148. et promiſſa quoque bonitas nominis non intelligenda niſi de tempore factae ceſſionis, Stryk de Caut. Contr. S. 4. c. 2. §. 7. ſondern eben um deswillen, weil des Klägers Wechſel eine liquide Foderung iſt, dasjenige aber, was dieſelben dawider einwenden, in illiquido beruhet, ſolche Einwendungen ad ſeparatum verwieſen werden müſſen; Als iſt unſere rechtliche Meynung, daß

4

5

Ew. Hochwohlgeb. nicht befugt, den Guttenberg. Wechſel quaeſt. bey der Depoſitione derer 7000 fl. Capital, dann derer vertagten Zinſen, ſtatt baaren Geldes, hinwiederum mit an- und zuzurechnen; V. R. W.

Nro. 80.

1. Debitum ſolvendum in moneta, quae fuit tempore orti debiti. 2. Depoſitio judicial. habet effectum ſolutionis. 3. Verba teſtamenti benigne capienda, ſpeciatim ob adfectionem teſtatoris. 4 Quale adminiculum hic interpretationis. 5. Requiſita juſtae depoſitionis. 6. Solutionis receptio a tutore pro pupillo ſolenniter fieri debet. 7. Apocha tutori a pupillo dari nequit ſine ſpeciali curatore. 8. Maritus pro vxore ex mandato praeſumto non poteſt ſuſcipere, quae mandatum ſpeciale requirunt. 9 Minorennis reſtituendus contra laeſiones. 10. Foeminae non nocet error juris. 11. Laeſio enormis attenditur in omni negotio b. f. 12. Plures actiones poſſunt cumulari.

Als der Herr uns eine Spec. facti nebſt zwey Fragen, und beygelegten Actis privatis zugeſendet ꝛc

Hat der den 23ſten Februar 1762 verſtorbene Herr Hauptmann C. A. v. S. in ſeinem Teſtamente, nebſt ſeinen Geſchwiſtern und Geſchwiſterkindern auch ſeine natürliche Tochter, Namens Caroline Sophie, zur Miterbin ſeines Nachlaſſes eingeſetzet, und hernach in Abſicht letzterer beſonders diſponiret,

Daß auſſer verſchiedenen ihr zu überlaſſenden Grundſtücken, ſolcher von der Verlaſſenſchaft 2000 Rthlr. in den beſten Münzſorten baar ausgezahlet werden ſollten; Hat eben derſelbe verſtorbene Herr Hauptmann nächſtdem auch verordnet, daß der Herr Capitain und Miterbe, Herr G. F. v. S., die übrigen Grundſtücken annehmen ſolle, ſo daß ihm ſolche pretio taxato zugeſchlagen würden, und er davon ſein Erbtheil inne behalten, das Uebrige aber an ſeine Miterben herausgeben möchte: Iſt auch würklich von gedachten Herrn Hauptmann F. G. v. S. bey der Menſ. Mart. 1762 geſchehenen Anmaßung und Vertheilung der Verlaſſenſchaft, der Carolinen Sophien ihr Erbtheil an 2000 Rthlr., jedoch nur in ſächſiſ. Ephraim ⅔ Stücken offeriret, und bey deren verweigerten Annehmung in ſolchen Münzſorten, bey dem Amte Staßfurth deponiret worden; Hat bey dieſen Umſtänden der damalige Vormund der Carolinen Sophien, bey Königl. Landesregierung zu Magdeburg um Verhaltungsmaße angefragt, und darauf zum Beſcheide erhalten:

Daß er in ſächſiſ. ⅔ Stücken die 2000 Rthlr. anzunehmen, nicht ſchuldig, ſondern weil der Hauptmann v. S. ſolche in den beſten Münzſorten vermacht, wenigſtens auf neue Friedrichsdor beſtehen könne;

Iſt der Carolinen Sophien hierauf Menſ. Auguſt 1762 eine Gelegenheit zur Verheyrathung vorgekommen, und hat damals der Herr Bräutigam bey denen zu der Zeit vorwaltenden Kriegsläuften, und da der Herr Capitain F. G. v. S. ſich bey der Königl. Armee im Felde befand, die übrigen Herrn Miterben aber in verſchiedenen Ländern zerſtreuet und meiſtentheils ſehr entfernet waren, und alſo es unmöglich, wenigſtens ſehr beſchwerlich war, die Entſchließung auf das Königl. Regierungsreſcript zu erlangen, geglaubet, daß er ſeiner Braut nicht präjudiciren würde, wenn er die 2000 Rthlr. einſeitig ex depoſito judiciali erhübe, und den damaligen Vormund darüber, ohne Reſervirung eines Agio quittire und Anſpruchs erlieſſe; Hat ſich der Herr Hauptmann F. G. v. S. in der Folge zu einigem Nachtrag eines Agio nicht verſtehen wollen, und ſcheinet ſich auf das Königl. Edict vom 21ſten April 1760 zu beziehen; Wird demnach gefragt:

(1)

Ob die von der Carolinen Sophien, jetzt verheyratheten Frau Sch., damaligen Herrn Bräutigam, Herrn Stadtſchreiber Sch., einſeitig geſchehene Annehmung derer 2000 Rthlr. in ſchlechtem Gelde, ihr, die damals kaum 15½ Jahr alt geweſen, um deshalb, weil ihr Bräutigam kein Agio reſerviret, ihr nachtheilig ſeyn, und deshalb das in Adjecto Fol. 10. befindliche Edict §. 9. Fol. 14. a verb. dafür ꝛc. wider ſie allegiret werden könne, oder ob

(2)

Dieſelbe wohl befugt ſey, mittelſt ordentlicher wider den Herrn Capitain F. G. v.S. anzuſtellenden Action den Nachtrag des Agio auf alt Brandenb. nach dem Münzfuß d. a. 1750. ausgeprägtes oder jetziges, nach eben dieſem Münzfuß wiederum neu ausgeprägtes Preuß. Courant, nach Maaßgebung der Fol. 17. in Adjecto befindlichen Agiotabelle cum Intereſſe zu fodern, oder diesfalls das Remed. extraord., weil das Benef. reſtitut. in integrum ex capite aetatis et laeſionis vltra dimidium, (maßen nach der Aus-

rech-

rechnung von Fol. 20. Adjuncti die Carolina Sophia ſtatt 2000 Rthlr. kaum 833 Rthlr.
8 Gr. erhalten), wider den Herrn Capitain F. G. v. S. zu ergreifen, oder beydes
nach dem Fol. 22. entworfenen Formular zu cumuliren.

R. Dec.

Ob es nun gleich ſcheinen möchte, daß der Frau Carolinen Sophien Sch. weder
eine ordentliche Klage, noch ein remedium extraord. gegen den Herrn Capitain F. G.
v. S. mehr übrig ſey; Angeſehen überhaupt eine jede Schuld niemals in anderer Münz-
ſorte beygetrieben werden könne, als zur Zeit, da ſolche Schuld entſtanden, die curſiren- 1
de geweſen, Io. Sam. Frid. Boehmer de Solutione debiti pecuniarii mutata nummorum
bonitate intrinſ. ex tempore natae obligat. aeſtimanda, L. 144. de R. I. L. 34. eod. L.
77. de Contr. E. V. L. 8. pr. Mand. folglich Frau Sch. mit denen damals noch voll-
gültig und gangbar geweſenen ſächſiſ. Ephraim $\frac{2}{3}$ zufrieden ſeyn müſſe, welches um ſo
mehr dafür zu halten, da gedachter Herr Capitain v. S. die Summe der 2000 Rthlr.
in dergleichen Geldſorte würklich gerichtlich deponiret, und ſich alſo, da dergleichen depo- 2
ſitio judicial. effectum ſolutionis habe, von der ganzen Schuld völlig liberiret, L. 19. C.
de Vſur. L. 9. C. de Solut. Ueberdem der Frau Sch. damaliger Vormund die Gelder
freywillig und ohne Vorbehalt ex depoſito gehoben, und ſich dadurch des anfänglichen
Widerſpruchs tacite begeben, Edict. Regium §. 9. Fol. act. 14. verb: Dafür ꝛc. ſo wie
auch der damalige Herr Bräutigam, vom Vormunde, dieſe Gelder angenommen, und
ſolchen darüber, ohne Reſervation irgend eines Agio, quittiret, welches er ex conſenſu
tacito ſeiner von der Sache vermuthlich unterrichtet geweſenen Braut, L. 6. §. 2. L. 18.
ff. Mand. oder wenigſtens ex mandato praeſumto, qua conjux, Cod. Frid. 1. Th. Tit.
15. §. 13. oder ex jure proprio qua maritus, Leyſer Spec. 302. m. 2. Lauterb. Coll.
Theor. Pract. tit. de procur. §. 23. wohl thun mögen.

D. a. u. d. Teſtator ausdrücklich verordnet hat, daß ſeine Tochter 2000 Rthlr.
in den beſten Münzſorten ausgezahlet kriegen ſolle, ſolche Worte aber ganz deutlich alle
geringeren Münzen des Landes im Verhältniß gegen die beſten darin ausgeprägten Geld-
ſorten ausſchlieſſen, auch, falls ſie einiger Dunkelheit oder Zweydeutigkeit unterworfen
wären, dennoch allenfalls benigne und large erkläret werden müſten, cum moribundus 3
praeſumatur liberalis, arg. L. 4. ff. de dot. collat. L. vn. §. 3. C. de Rei vx. act. oder
wegen des Defuncti Affection gegen ſeine Tochter in partem favorabiliorem zu interpreti-
ren ſeyn würde, nam ex natura, ingenio, facultatibus, conditione, qualitate et affectio-
ne tum legatarii tum teſtatoris aeſtimari debet, quae voluntas teſtatoris fuerit, Voet.
Comm. ad ff. Tit. de Reb. dub. §. 4. L. 50. §. vlt. de Leg. 1. L. 14. ff. de ann. leg.
l. pen. ff. de alim. et cib. leg. welche Interpretation der quaeſt. Worte von alten guten
Geldſorten dadurch nicht wenig zu beſtärken wäre, wenn man den ganzen Nachlaß des De-
functi nach gutem Gelde überſchlüge, und denn die ganze Summe des Nachlaſſes gegen 4
das, was Defunctus ſeiner Tochter ausgeſetzet, und welches nach der Abſicht deſſelben we-
nigſtens Sextam totius hereditatis ausmachen ſoll, in Verhältniß ſetzte, und ſich bey
ſolcher Berechnung fände, daß die Frau Sch., als dieſe Tochter, nicht anders Sex-
tam ſalvam hätte, als wenn die vermachten 2000 Rthlr. zu gutem Gelde gerechnet

5 würden; Anbey die vermeinte Depoſitio pecuniae nicht allerdings legaliter geſchehen, als
welche erfodert, vt altera pars absque juſta cauſſa ſolutionem acceptare recuſet, Stryk V.
M. Tit. de Solut. §. 17. da doch es hier an einer juſta contradicendi cauſſa des Gegen-
theils nicht ermangelt hat, mithin Herr Debitor von ſeiner Schuld durch ſothane Niederle-
gung nicht vollkommen liberiret werden, und ex nexu kommen können, vielmehr auf ſeine
und nicht der Creditricin Gefahr die Gelder in depoſito judiciali gelegen; Gleichergeſtalt die
unförmliche vom Vormund vorgenommene Erhebung derer deponirten Gelder der Frau
Stadtſchreiber Sch., als deſſen damaliger Mündelin, um deswillen nicht präjudiciren kann,
6 weil nicht nur überhaupt an Unmündige, die ſolchen ſchuldige Gelder nicht anders, als
praevia cauſſae cognitione et interveniente decreto magiſtratus ausgezahlet werden kön-
nen, L. 25. et 27. C. de Adminiſtr. tut. Stryk V. M. tit. de auctor. tut. §. 7. Vasq.
L. 3. Contr. cap. 67. Gomez Lib. 2. var. reſol. c. 14. n. 4. ſondern auch inſonderheit in
gegenwärtigem Fall dem Vormund die von Königl. Regierung erhaltene Reſolution im
Wege geſtanden, alſo offenbar invalide und nulliter verfahren worden; Nicht weniger
der Herr Stadtſchreiber Sch., als damaliger Bräutigam, durch die ohne Reſervation ge-
ſchehene Quittung des Vormundes ſeiner Braut derſelben nicht ſchaden mögen, da dieſe
7 mandato et conſenſu expreſſo zu ſolcher Erhebung und Quittirung nicht concurriret, auch
als eine Unmündige ohne einen zu dergleichen Handlung zu beſtellenden Curatoren nicht
concurriren können, tutor enim, cui apocha data, non potuit autor fieri in rem ſuam,
§. 3. I. de auctor. tut. folgſam eben ſo wenig tacite dieſes factum zu ratihabiren im
Stande geweſen, und eben darum das ſonſt einem Manne zuſtändige mandatum prae-
ſumtum allhier nicht in Betracht kommt, mandatum enim praeſumtum non datur, ſi per-
ſona principal. expreſſe conſentire nequeat, Boehmer Introd. in Ius Dig. Tit. de procur.
§. 9. welches überdem ſchon daher allhier ceßiren würde, da die Annehmung der Gelder
8 ad actus ſpeciale mandatum requirentes gehörig, auch ſonſten einem marito durch Ver-
äußerung oder durch andere Diſpoſitiones cauſſae dotis zu ſchaden, nicht zuläßig iſt, v.
Titt. ff. de fundo dotali et de pactis dotal. beſonders, da der Herr Stadtſchreiber Sch.
bey damaliger Erhebung der Gelder und Quittirung noch nicht Ehemann, ſondern nur
9 Bräutigam geweſen; Ja, wenn auch alles dieſes nicht wäre, dennoch der Frau Stadt-
ſchreiberin Sch. reſtitutio in integrum ex capite aetatis gegen den Herrn Capitain F. G.
v S. und die andern Miterben zu ſtatten kommen müſte, da die Läſion dieſer Unmündi-
10 gen offenbar, der Gegentheil aber ſich mit dem Schaden derſelben bereichern würde, nächſt-
dem ob ignorantiam juris, die ihr als einem Frauenzimmer bey dem nicht vorbehaltenen
Agio nicht präjudiciren kann, feminis enim jura ignorare licet, ſi verſantur in damno
vitando, L. 9. pr. ff. de Iur. et fact. ignor. derſelben die Reſtitutio in integrum nicht
11 entſtehen möchte; Endlich auch das Remedium laeſionis enormis, ſo allen negotiis bonae
fidei gemein iſt, hier ebenfalls Platz greifen würde, welche Rechtsmittel insgeſammt und
auch cum remedio ordinario alternative et eventualiter zu cumuliren, denen heutigen Rech-
ten gar nicht zuwider, Boehmer Tr. de action. S. 3. §. 2. ſq. Brunnem. de Concurſu et
Cumulat. act. Als iſt unſre rechtliche Meynung, daß ad quaeſt.

(1) Der-

(1)

Der Frau Carolinen Sophien Sch. die von ihrem Manne, als damaligen Bräutigam, geſchehene einſeitige Annehmung derer 2000 Rthlr. quaeſt. in ſchlechterem Gelde, und die ohne Reſervation von demſelben dem Vormund gegebene Quittung, nicht präjudiciren, und deshalb das Fol. 10. befindliche Edict §. 9. Fol. 14. a verb: Dafür ꝛc. wider ſie nicht allegiret werden können; Vielmehr ad quaeſt.

(2)

Dieſelbe befugt ſey, ſowohl mittelſt ordentlich wider den Herrn Capitain F. G. v. S. anzuſtellenden Klage den Nachtrag des Agio auf alt Brandenb. nach dem Münzfuß d. a. 1750. oder ſtatt deſſen neu Preuß. nach eben dem Münzfuß ausgeprägtes Courant, nach Maaßgebung der Fol. 17. befindlichen Agiotabelle cum Intereſſe zu fodern, als auch das Beneficium reſtitutionis in integrum vel ex capite aetatis, vel laeſionis enormis, vel ignorantiae juris wider gedachten Herrn Capitain zu ergreifen, und alle dieſe Klagen und Rechtsmittel zu cumuliren; V. R. W.

Nro. 81.

1. Debitum in moneta ejus regionis ſolvendum, in qua ſolutio deſtinata. 2. Ex temporaria rerum conditione nihil certi derivatur. 3. Monetae devalvatae ſolvuntur in pretio quod habent tempore faciendae ſolutionis. 4. Annua ſunt ſolvenda in ea moneta quae quovis anno eſt. 5. Quae vſurarum eadem ſortis ratio. 6. Ex affectione defuncti explicanda ejus voluntas. 7. Quod valet in vno caſu alternativorum, valet et in altero.

Als der Herr uns eine Speciem facti nebſt 4 Fragen zugeſendet ꝛc.

Hat Frau Henr. Eleon. verwittwete Gräfin v. P. ꝛc. zu Drehna in der Niederlauſitz, wo ſie bis an ihr ſeel. Ende gewohnt, ein Teſtament den 28ſten July 1761 errichtet, darinnen Dero Frau Schwiegertochter, die Frau Wilh. Louiſe Conſt. verwittwete Gräfin v. P. ꝛc. zur Univerſalerbin ihres Vermögens eingeſetzet, und daneben ihren 5 leiblichen Comteſſes Schweſtern, Frau Chriſt. Sophien, Frau Chr. Thereſ., Frau Soph. Magdal., Frau Marien Albert. Auguſt. und Frau Erneſt. Frideric. 52tauſend Thaler, und zwar den 4 erſteren, jeder 10tauſend Thaler, der letzteren aber 12tauſend Thaler dergeſtalt legiret, daß dieſe Legata in denen Herrſchaften Klitſchdorf und Wehrau ſtehen bleiben, und nur die Intereſſen a 5 pro Cent von halben Jahren zu halben Jahren, von dem Tage ihres Todes an gerechnet, bezahlet werden, und denn, wenn eine oder die andere ihrer Comt. Schweſtern vor der Haupterbin verſterben würde, dieſer das Capital und Intereſſen, nach der ausgeſetzten Rata, zurück und anheime fallen ſolle; Falls aber die Haupterbin vor ihren Comt. Schweſtern das Zeitliche ſegnen oder ſich anderweit vermählen ſollte, ſo ſollten denen annoch lebenden, die jeder pro rata ausgeſetzten Legata, nach Verlangen baar ausgezahlet werden; Iſt die Frau Teſtiererin bald darauf im Kriege mit Tode abgegangen, und ſind über dieſes Teſtament nachhero einige Zweifel vorgefallen;

Wird

Wird demnach 1ſtens gefragt:

In was für Münzſorten dieſe Legata beſchieden und zu bezahlen ſind?

Ob es nun gleich ſcheinen möchte, daß dieſe Legata in denenjenigen geringhaltigen Münzſorten, als beſchieden, anzuſehen, womit zur Zeit des gemachten Teſtaments, oder des Todes der Erblaſſerin, die Lauſitz, ſo wie faſt ganz Sachſen, und viele andre Gegenden überſchwemmet geweſen, und daß ſolche nicht nach dem jetzigen in denen ſächſiſchen Landen feſtgeſetzten devalvirten Werth, ſondern für voll, wie ſie damals gegolten, auszuzahlen wären, angeſehen nach denen bekannten Rechtsregeln und der faſt allgemeinen Meynung derer Rechtslehrer bey Vermächtniſſen und anderen aus einem letzten Willen ſich herſchreibenden Auszahlungen einzig und allein auf den Werth der Münzen und deren Sorten, welche zur Zeit der Errichtung derſelben geweſen, geſehen werden müſte, und obgleich die Auszahlung derer Legaten nicht ſogleich erfolgen ſollen, und alſo das tempus ſolutionis auf eine andere Zeit, als das tempus mortis ausgeſetzet worden, dennoch auf ſolches gegenwärtig um ſo weniger geſehen werden könne, da dieſe Auszahlung von einer Condition, nemlich wenn die Frau Haupterbin verſterben oder ſich anderweitig verheyrathen würde, abhängig gemacht worden, in welchem Fall aber die bekannte Rechtsregel eintrete: quod conditio exiſtens retrotrahatur, mithin, wenn die beygefügte Bedingung würklich würde, es alsdenn anzuſehen, als wenn ſie gleich von Anfange exiſtiret, und die Zahlung ſogleich tempore mortis hätte geſchehen müſſen;

1 D. a. u. d. eine jede Zahlung in derjenigen Münze geſchehen muß, welche in der Gegend, wo die Zahlung zu berichtigen, die landübliche Münze iſt, L. vn. C. vbi conv. qui certo loco dar. prom. L. 3. ff. de eo q. cert. loc L. vlt. in f. ff. de Cond. tritic. L. 22. in f. ff. de R. C. Brunnem. ad cit. L. vn. C. diejenigen Münzſorten aber, welche, zur Zeit der Errichtung des quaeſt. Teſtaments, die Lauſitz überſchwemmt gehabt, nicht eine einheimiſche und von dem eigentlichen Landesherrn gebilligte Landmünze geweſen, ſolche auch nicht nach dem Reichs oder andern dortiger Gegend geſetzten Münzfuß ausgepräget worden, daneben die einheimiſchen von dortiger Landesherrſchaft geprägten Sorten der Zeit noch allerdings vorhanden, und nur hin und wieder verborgen geweſen; auch alles dieſes blos durch den Krieg veranlaſſet worden, welcher ſtatus belli ein
2 ſtatus plane extraordinarius iſt, nach welchem die ordentlichen Zeiten des Friedens um ſo weniger zu beurtheilen, da Jedermann abſehen können, daß die damalige Verfaſſung der Sachen nur etwas temporaires und tranſitoriſches und von keinem Beſtande ſey, dergleichen temporaria in denen Rechten, zu einer beſtändigen und feſten Beurtheilung des künftigen Zuſtandes, nie in Betracht kommen, ſo wie z. E. ex habitatione temporaria kein domicilium gefolgert werden kann; Ueberdem die damaligen Münzſorten, nach hergeſtelltem Frieden durch dortige landesherrliche Edicte förmlich devalviret worden, derglei-
3 chen Münzen aber ſchlechthin nach dem Werthe, den ſie tempore ſolutionis haben, ohne die geringſte Rückſicht auf ihren vorigen äußern Valeur ausgezahlet werden müſſen, Leyſer Spec. 529. m. 18. Kizel Claſſ. 3. quaeſt. 3. ſect. 2. Beſold Part. 2. Conſ. 60. Welchem allem noch beygehet, daß die Frau Teſtiererin, wie aus dem ganzen Zuſammenhange ihrer Diſpoſition erhellet, jeder derer Legatariinnen eigentlich ein duplex Legatum alter-

alternative vermachen, und davon das eine pure, das andre aber ſub conditione verlaſ-
ſen wollten, wenn die Frau Erbin vor dem Tode derer Legatariinnen ſterben oder heyra-
then würde; wobey denn das erſtere dieſer Legatorum, da blos die halbjährigen Intereſ-
ſen, ohne das Capital heben zu können, denen Legatariinnen ausgezahlet werden ſollen,
einem Legato annui reditus beykommt, durch das andere aber, als durch ein Legatum
ſortis die Frau Teſtiererin denen Legatariis offenbar mehr, als durch das erſtere, favori-
ſiren wollen, mithin und da, wenn die Conditio des letzteren Legati noch lange Jahre
nicht exiſtirete, die legirten Reditus oder Zinſen ohne Zweifel in denen jedesmaligen voll-
gütigen Münzſorten ausgezahlet werden müſten, Reditus enim ſunt ſolvendi de moneta 4
currenti tempore ſolutionis, non tempore, quo conſtituti, Menoch. Conſ. 49. n. 23. dar-
aus um ſo mehr folget, daß es auf die Art mit der Auszahlung des Capitals nunmeh- 5
ro zu halten, praecipue cum ſortis et vſurarum non diſpar poſſit eſſe ratio, L. 23. C.
de vſuris, vornemlich allenfalls in dubio die Erklärung für die Legatariinnen zu machen,
cum moribundus praeſumatur liberalis et ex conditione, facultatibus qualitate et affectio- 6
ne tum legatarii tum teſtatoris aeſtimari oporteat, quae teſtatoris voluntas fuerit, L. 50.
§. vlt. de Leg. I. L. 14. ff. de annuis legat. L. pen. ff. de alim. et cib. legat. zu wel-
chem noch andre in der Specie facti vom Herrn Quärenten angeführten Gründe kom-
men; Als ſind wir der rechtlichen Meynung:

Daß die Legata nicht in denen ſchlechteren, zur Zeit des gemachten Teſtaments, in dortigen Gegenden häufig courſirenden Münzſorten, ſondern in guten, vom dortigen Landesherrn geprägten Sorten oder andere gleiches Gehalts, oder denen ehemaligen geringhaltigen Sorten, jedoch nach dem jetzigen devalvirten Werth zu bezahlen ſind.

Ferner wird 2tens gefragt:

Ob in der Diſpoſition, daß wenn einer oder der andre meiner Comteſſes Schweſtern vor der Haupterbin verſtirbet, dieſer das Capital und Intereſſe, nach der ausgeſetzten Rata, zurück und anheim fallen ſolle , , ein Fideicommiß enthalten?

Ob nun gleich es das Anſehen haben möchte, als wann die Worte zurück und anheim fallen, welche mit der in Fideicommiſſis bekanntlichen allemal erfoderlichen Reſtitution von einerley Bedeutung ſeyn, ein Fideicommiß nicht undeutlich anzeigten, und ſolches, wegen der hinzugefügten Bedingung, wenn eine oder die andre der Comteſſes Schweſtern vor der Haupterbin verſterben würde, pro Fideicommiſſo conditionato zu achten ſey;

Alldieweil aber aus dem in der Diſpoſition befindlichen Gegenſatz und dem, ſo ad quaeſtionem ſequentem ausgeführet werden ſoll, ſo viel erhellet, daß die quaeſt. Worte nichts als dieſes ſagen wollen, daß wenn eine oder die andre von den Legatariinnen verſtürbe, und zur Zeit ihres Todes die Haupterbin noch am Leben und unverheyrathet wäre, weder in Zukunft die Intereſſen von den legirten Summen, noch die legirten Summen ſelbſt an jemand ausgezahlt werden ſollten, mithin hierin mehr ein Legatum redituum ad tempus et diem incertum relictum et legatum quantitatis conditionatum, als ein Fideicommiß, liegen, und aus dem bloßen Laut derer in letzten Willensverordnungen vorkommenden Worte, welche oft ſehr uneigentlich von den Teſtierern gebraucht werden,

auf

auf die damit bezeichnete Sache eben kein bündiger Schluß gemacht werden kann; Als halten wir dafür;

Daß in den quaeſt. Worten kein Fideicommiß, ſondern ein legatum reſpective in diem et ſub conditione relictum enthalten ſey.

Endlich wird 3tens und viertens gefragt:

Ob dieſes Fideicommiß durch die darauf folgende Verordnung:

Daß, wenn ſich die Frau Haupterbin anderweit vermählen ſollte ꝛc. aufgehoben? und

Ob nicht die Frau Univerſalerbin, wenn von derſelben, im Fall der Vermählung, die Legata gefodert werden, ratione fideicommiſſi caution fodern könne, indem die Legatariinnen weder in der Niederlauſitz, noch andern Churſächſiſ. Landen angeſeſſen ſind?

Wiewohl nun dafür gehalten werden möchte, daß durch die angegebenen Verordnungen das ſogenannte Fideicommiß um deswillen für aufgehoben nicht zu achten, angeſehen demſelben in denen quaeſt. Worten nicht ausdrücklich derogiret würde, mithin die Erklärung alſo zu machen ſey, daß, wenn eine derer Legatariinnen, bey Lebzeiten der Frau Univerſalerbin, verſtürbe, das vermeinte Fideicommiß an gedachte Frau Univerſalerbin zurückfallen ſolle, es möge ſolche zur Zeit dieſes Rückfalls verheyrathet ſeyn oder nicht, demnach, da die Frau Haupterbin, dieſes Rückfalls wegen, allerdings geſichert ſeyn müſſe, und die Legatariinnen mit ihrem Vermögen, in Churſächſiſ. Landen, eine gebührliche Caution zu machen, nicht im Stande wären, die Frau Univerſalerbin eine anderweite Caution zu machen, gar wohl befugt und berechtigt ſey;

7 D. a. u. d. in der quaeſt. Verordnung der Fall, wenn ſich die Haupterbin wieder verheyrathen würde, mit dem, wenn ſie vor denen Legatariinnen verſterben ſollte, alternative verbunden und zuſammen geſetzt wird, dannenhero von dem letztern Fall eben das, was von dem erſten Rechtens ſeyn muß; dieſes aber ohne Widerſpruch und Ungereimtheit nicht angenommen werden könnte, daß, wenn zur Zeit des Todes, einer oder der andere derer Legatarien, die Frau Univerſalerbin ſchon längſt verſtorben wäre, gleichwohl die Rata ſolcher nach ihr verſtorbenen Legatarin an ſie zurückfallen ſollte, mithin im Fall der Verheyrathung der Frau Haupterbin, dieſer Rückfall eben ſo wenig angenommen werden mag; Anbey die Wortfügung mit: aber, ganz deutlich eine Verordnung, die der vorigen entgegen, und ſolche aufhebt, zu erkennen giebet, auch die vorhergehende Paſſage, ſo vom Rückfall diſponiret, von keinem andern Falle redet, als von dem, da bisher blos Intereſſen, und noch kein Capital ausgezahlet worden, mithin noch keiner der beyden in der Folge angegebenen Fälle exiſtiret hat; auch ein ſo deutlicher Gegenſatz eben ſo gut iſt, als eine ausdrückliche Aufhebung; Somit die vermeintliche Caution von ſelbſt wegfällt; Als meynen wir ad

(3)

Daß das ſogenannte Fideicommiß durch die darauf folgende in der Frage angeführten Worte, nicht aufgehoben, und alſo ad

(4)

Die Frau Univerſalerbin, wenn von derſelben, im Fall der Vermählung, die Legata gefodert werden, ratione praetenſi fideicommiſſi keine Caution fodern könne; V. R. W.

Nro.

Nro. 82.

1. Mercatoribus ex pecunia ob merces creditas debita poſt ſex menſes, jure El. Sax. debentur vſurae, jure Brandenburgico poſt annum. n. 4 2. Vſurae non debentur niſi ex conventione aut mora. 3. Iure Sax. vſurae ex interpellatione non oriuntur niſi ſit judicialis. 5. Quando debeatur interuſurium. 6. Qui re conducta non vtitur cum vti potuiſſet, nihilominus ſolvit locarium.

Als Derſelbe uns eine Speciem facti nebſt 4 Fragen und 2 Beylagen ſub A. und B. zugeſendet ꝛc.

Hat der Schneider J. K. bey D. A. S. für in denen Jahren 1758, 1759 und 1760 gefertigte Schneiderarbeit, laut Auszugs ſub B. 159 Rthlr. 6 Pf. zu fodern, wogegen der erſtere für von Michaelis 1761 bis Oſtern 1762 verſeſſenen halbjährigen Miethzins, beſage Miethcontracts ſub A., 50 Rthlr. in Louisbl. dem letzteren zu bezahlen ſchuldig, welche dieſer nebſt dem Agio, was Louisbl. gegen Currentmünze in der Oſtermeſſe 1762 gethan, abzuziehen, und K. das übrige in Currentmünze herauszubezahlen, ſogleich erböthig geweſen; Will aber K. behaupten, daß das Agio, was Currentmünze gegen Louisbl. in denen Jahren 1758, 1759 und 1760 gethan, gerechnet, und ſeine habende Foderung ihm nach Maaßgabe der Königl. Pohln. und Churfürſtl. Sächſiſ. 15ten Deciſion d. a. 1746 verzinſet werden müſte; Iſt ferner Abmiethern ein Waſſertrog in in dem Miethcontracte verſprochen worden, welcher auch zu deſſen beliebigem Gebrauche parat geſtanden, deſſen er ſich aber nicht bedienet, indem er nunmehro nach bereits geendigtem Miethcontracte wegen des entbehrten Gebrauchs die Zeit über, da er bey D. S. gewohnet, jährlich 5 Rthlr. vom Miethzinſe abziehen will, ohnerachtet er der exceptioni non adimpleti Contractus in dem Miethcontracte renunciiret, und wird demnach nach denen, beſonders Churfürſtl. Brandenburg. und Churfürſtl. Sächſiſ. Rechten nachſtehende 4 Fragen zu beantworten verlangt:

(1)

Von welcher Zeit an der Schneider K. von ſeinen, laut der Rechnung ſub B., in denen Jahren 1758, 59 und 60, und alſo nach und nach entſtandenen Schuldpoſten das Intereſſe morae zu fodern, berechtiget? Desgleichen

(2)

Ob nicht K. verbunden, die Zahlung ſeiner habenden Foderung höchſtens in ſolchen Münzſorten, welche zu der D. S. obgelegenen Zahlungszeit im Handel und Wandel curſiret, anzunehmen? Ferner

(3)

Ob nicht K, wenn er die nach dem Auszuge ſub B. gefoderten 159 Rthlr. allenfalls cum Intereſſe in zu Oſtern 1762 curſirenden Münzſorten ausgezahlet bekommt, die zu nur beſagten Oſtern in Louisbl. ſchuldigen 50 Rthlr. Miethzins nebſt dem Agio, wie die Louisbl. gegen curſirende Münzſorten in der Oſtermeſſe 1762 geſtanden, ſich kürzen zu laſſen gehalten ſey? Endlich

(4)

Ob K. Foderung, wegen des vorgegebenen entbehrten Gebrauchs des ihm mitvermietheten und offen geſtandenen Waſſertrogs jährlich 5 Rthlr. von Miethzinſe abzuziehen gegründet, oder ob er nicht vielmehr damit abzuweiſen ſey?

Ob nun wohl quoad quaeſt. 1. es ſcheinen möchte, als ob der Schneider K. die quaeſt. 159 Rthlr. von denen Jahren 58, 59 und 60 an, wie der D. S. jedesmal die Schuld contrahiret, oder wenigſtens von dem Verfluß einer darauf erfolgten ſechsmonatlichen Friſt an, das Intereſſe morae zu fodern, berechtiget ſeye; Sintemalen in debitis puris ſonſten die Regel herrſche: quod dies ſtatim et veniat et cedat, mithin die Zahlungsfriſt ſogleich von Zeit der contrahirten Schuld zu laufen anfange, und daher, woſern die Zahlung nicht ſogleich erfolget, eine mora begangen werde, quippe quae eſt alicuius rei ſolvendae injuſta dilatio, welche mora bekannten Rechten nach allemal die Verbindlichkeit zum Intereſſe mit ſich führe, beſonders in contractibus bonae fidei, als z. E. im Kaufcontract, aus ſolchem Grunde ipſo jure ex aequitate ſogleich die Zinſen des ſchuldigen Kaufpretii, von Zeit der überlieferten Kaufwaare, nach gemeinen Rechten zu zah-
1 len ſeyen, wenigſtens poſt intervallum von 6 Monaten noch contrahirter Schuld die Intereſſen, denen Churfürſtl. Sächſiſ. Rechten, beſonders der Deciſioni XV. d. a. 1746. zu Folge, nicht verweigert werden könnten; Anbey die vom Jahre 1758, 59 und 60 von D. S. dem Schneider K. ſchuldig gewordenen Rechnungen, als eine in dieſen Jahren geſchehene Pränumeration der Miethe auf viele Jahre zuvor anzuſehen, wofür nach der Billigkeit nothwendig ein gehöriges Interuſurium paßiren müſſe; Sodenn ad quaeſt. 2. es das Anſehen hat, als ob der D. S. dem Schneider K. ſeine habende Foderung in ſolchen Münzſorten, welche in den Jahren 1758, 59 und 60 curſiret, zu bezahlen ſchuldig, angeſehen in Abſicht der zu zahlenden Münzen allemal auf das tempus ſolutionis geſehen werden müſſe, dieſe Zeit aber per anteriora in den genannten Jahren ſchon vorhanden geweſen, wie denn anderergeſtalt der Handwerksmann, der ſeine Arbeit nach den damaligen Zeiten taxiret und angeſetzet, an ſeinem Verdienſte ſehr gekürzet werden würde; Ferner aus eben dieſem Grunde ad quaeſt. 3. für billig gehalten werden möchte, daß, wenn der Schneider K. die gefoderten 159 Rthlr. in zu Oſtern 1762 curſirenden Münzſorten ausgezahlet bekommt, ihm die zu beſagten Oſtern in Louisbl. ſchuldigen 50 Rthlr. Miethzins, nur mit dem Agio, ſo die Louisbl. gegen Currentmünze, in den Jahren 58, 59 und 60 gehabt, gekürzet werden müſten, da nemlich in dieſe Jahre das tempus ſolutionis zu ſetzen, und wenn alſo D. S. ficte per compenſationem nunmehro gleichſam einen Theil ſeiner Schuld in Louisbl. ſtatt des Currentgeldes gegenwärtig bezahlet, das Verhältniß derer Louisbl. gegen das Currentgeld doch ſo zu berechnen ſchuldig ſeye, wie es in denen temporibus faciendae ſolutionis geweſen; Endlich ad quaeſt. 4. eingewendet werden möchte, daß K. wegen des nicht gebrauchten Waſſertrogs jährlich etwas abzuziehen befugt ſeye, cum locarium nil aliud ſit quam pretium pro vſu rei, mithin da K. von dem Waſſertrog keinen Gebrauch gemacht, er auch keinen Miethzins davon zu geben ſchuldig ſey;

Den-

Dennoch a. u. b. ad quaeſt. 1. Zinſen nicht anders, als entweder ex promiſſio- 2
ne, oder ex mora, oder immediate ex legibus gefodert werden mögen, Berger Oec. Iur.
L. 3. Tit. 8. th. 9. und dann eine Verſprechung derer Zinſen gegenwärtig nicht geſche-
hen, eine mora hingegen entweder ex lapſu diei et termini certi et determinati ſolutio-
nis oder ex interpellatione entſtehen muß, Struv. Synt. I. C. Exerc. 27. §. 67. an einem
die certo es hier, vt in debito puro, gänzlich ermangelt, das Mahnen aber anjetzo erſt
geſchehen iſt, ſolches auch weder jure Brandenburgico, noch Saxonico ad effectum vſura-
rum eine moram würket, weil nach dem letzteren die Zinſen in ſolchem Fall nur von Zeit 3
der erhobenen Klage gerechnet werden, cf. E. P. O. A. §. 10. welches auch in den
Brandenburg. Landen eine notoriſche Obſervanz iſt; endlich nicht erweislich gemacht wer-
den kann, daß gegenwärtiger Fall unter die ausgenommenen und beſondern Fälle gehöre,
in welchen immediate ex legibus Intereſſen gefodert werden können; inſonderheit das,
was vom Kaufcontracte gilt, hieher gar nicht zu ziehen, indem ſolches dort den beſondern
Grund hat, ne quis pretium et rem ſimul habeat, welches aber bey Schneiderarbeit
nicht iſt, allwo man nicht rem alterius beſitzet; daher auch die Verordnungen ſowohl des 4
Brandenb. Rechts, Edict vom 21ſten November 1712 von Zahlungszeit und Intereſſe
morae der geborgten Krammwaaren, ap. Mylium Corp. Conſt. Magdeb. P. III. von Po-
licenſachen, N. 247. nach welchem die Schuld für erhaltene Krammwaaren von Zeit des
Empfangs binnen einem Jahre zu bezahlen oder hernach zu verzinſen, als auch des
Churſächſ. Rechts Deciſ. XV. d. a. 1746. nach welchem das Intereſſe morae von rück-
ſtändigem Kaufgelde für empfangene Kram- und andere Waaren nach Ablauf 6 Mona-
the von dem Empfang der Waaren, oder, wenn der Verkäufer deswegen eher belanget,
von Zeit der erhobenen Klage an zu rechnen iſt, hieher gar nicht paſſen, noch gezogen
werden können, weil hier von keinen Kauf- und Krammwaaren, ſondern von Schneider-
arbeit die Rede iſt, welche per anteriora toto coelo, in Abſicht des Intereſſe, differiren;
Endlich ein Interuſurium nur alsdenn gefodert werden kann, wenn man eine ſpäter ge- 5
fällige Schuld vor der Zeit mit Gelde bezahlet, und dieſe Bezahlung zu des Creditoris
Nutzen auf ſein Verlangen geſchieht, ne vſum habeat meae pecuniae ante tempus ſic-
que cum meo damno fiat locupletior, Horn Diſſ. de Interuſurio, welches alles in gegen-
wärtigem Fall ceßiret, indem K. dem D. S. kein Geld bezahlet, ſondern Arbeit gemacht,
auch letzterem wider ſeinen Willen nicht einmal ſeine Arbeit ſtatt des Miethgeldes, noch
weniger als eine Pränumeration deſſelben anrechnen kann, cum non liceat alteri invito
aliud pro alio obtrudere; Sodenn ad quaeſt. 2. das tempus ſolutionis nicht eher da iſt,
als tempore morae, mora enim eſt rei alicuius ſolvendae injuſta dilatio, Struv. Synt.
I. C. Exerc. 27. th. 65. daher der Schluß richtig, vbi nulla adhuc mora, ibi nullum
adhuc tempus ſolutionis, D. S. aber allenfalls nicht eher, als von Zeit der Oſtermeſſe
1762, eine moram begangen haben kann, weilen vor dieſer Zeit auf die Zahlung der
159 Rthlr. nicht gedrungen worden, vielmehr K. an D. S. etliche Jahre hindurch ſeine
Miethe abgetragen, ohne an dieſe Foderung zu gedenken; nächſtdem die Deteriorirung der
Münzen ein caſus iſt, unter welchem jeder leiden muß, und bey welchem es heißet, ca-
ſum ſentit is, cui contingit, wovon ſich der Handwerksmann ſo wenig als ein anderer aus-
nehmen kann; Solche Gründe auch ad quaeſt. 3. in Abſicht der Berechnung des Agio

hinlängliche Maaße geben, als wobey ebenfalls allerdings auf das tempus ſolutionis, mit-
6 hin die Oſtermeſſe 1762 per deducta zu ſehen, und danach zu berechnen; Endlich quoad
quaeſt. 4. ob non vſum nur alsdenn der Miethzins verweigert werden kann, wenn man
für den Gebrauch entweder keinen Zins verſprochen, oder hernach ohne ſeine Schuld die-
ſen Gebrauch nicht machen können, welches beydes hier ceßiret, indem K. einen beſtimm-
ten Miethzins verſprochen, und auch den quaeſt. Waſſertrog offen zu ſeinem Gebrauch
gehabt hat, mithin es ſeine Schuld iſt, daß er ſolchen nicht gebrauchet, und der Scha-
de, welchen er daran gehabt, ein damnum, quod culpa ſua ſentit, ſicque ſentire non vi-
detur; Als ſind wir der rechtlichen Meynung, daß der Schneider K. ad quaeſt.

(1)

von ſeinen, laut der Rechnung ſub B., in denen Jahren 1758, 59 und 60 entſtandenen Schuldpoſten kein Intereſſe morae, als etwa, wenn er klagbar würde, von Zeit der erhobenen Klage zu fodern berechtiget; desgleichen ad quaeſt.

(2)

derſelbe allerdings verbunden, die Zahlung ſeiner habenden Foderung in ſolchen Münzſorten, welche zu der D. S. obgelegenen Zahlungszeit, nemlich der jetzigen, im Handel und Wandel curſiret haben und curſiren, anzunehmen; ferner ad quaeſt.

(3)

wenn er die gefoderten 159 Rthlr. in zu Oſtern 1762 curſirenden Münzſorten ausgezahlet bekommt, die zu nur beſagten Oſtern in Louisbl. ſchuldigen 50 Rthlr. Miethzins nebſt dem Agio, wie die Louisbl. gegen die curſirenden Münzſorten in der Oſtermeſſe geſtanden, ſich kürzen zu laſſen, gehalten; Endlich ad quaeſt.

(4)

ſeine Foderung wegen angeblich entbehrten Gebrauchs des ihm mit vermietheten und offen geſtandenen Waſſertrogs jährlich 5 Rthlr. von der Miethzins abzuziehen, ungegründet, und er damit gänzlich abzuweiſen; A. V. R. W.

Nro. 83.

1. Negotiorum geſtor repetit tantum factas impenſas. 2. Officium inventoris rei alienae et ſcientis furtum alii factum. 3. Qui Officium facit, praemium non poſtulet, nec extorqueat. 4. Teſtis invitus fert teſtimonium et gratis. 5. Theſaurus in alieno forte inventus pro parte dimidia cedit inventari. 6. Id ad pridem amiſſa extenditur. 7. Leges paſſim partem rei inventae largiuntur inventori. 8. Ad delicta aliorum indicanda deeſt obligatio perfecta. 9. Licet hic praemium denunciationis ſibi ſtipulari et accipere etiam ſine ſtipulatione. 10. Vnde concluſio. 11. Indicium aequiparatur proxenetico. 12 Proxeneticum non conventum debetur. 13. Actio de proxenetico. 14. Officiorum humanitatis praeſtandorum cauſſa ſtipulari licet mercedem. 15. Debentur ſervaritia ob res aliorum ſervatas. 16. Quid calumnia et concuſſio et ſuppreſſio rei inventae. 17. Cur argumentum a teſtimonio teſtis huc non quadret. 18. Quantitas praemii arbitrio judicis aeſtimanda. 19. Momentum praejudiciale primum. 20. Secundum. 21. Omnia pacta hodie obligant 22. Cum quonam contractu conveniat ſtipulatio indicii. 23. Cautela juramenti. 24. Pactum de quota litis hic alienum it. pactum de hereditate tertii. 25. Quo caſu negotiorum alienorum geſtor tertio teneatur ex propriis.

Miſſa

Miſſa ad nos ſpecies, inſertis quaeſtionibus quatuor, ad quas Reſponſum a nobis expoſcitur, haec eſt:

Diffuſum eſt Titio litterarum commercium per florentiſſimas Europae Regiones, et hac occaſione de vicini ſui, Caji, viri mercatoris, cuius nunc non adeo ampla negotiatio, genere ex vrbe valde diſſita oriundo per litteras ipſi innotuit. Comperit ſcilicet, gentem illam haud ita pridem loco illo remoto et opibus et exiſtimatione valuiſſe plurimum. Novitate rei permotus, curioſius inveſtigavit, gentis quae tum fuerit conditio, et an nunc forſan ibi loci ſupereſſent, quae ad illam pertinerent. Tandem fideicommiſſi alicuius familiae certior redditur, quod per longum tempus in illa gente propagatum, tandem vita functo vltimo, qui tum ibi moraretur, agnato, ad filiam eius delatum erat, Cajo omnium rerum ignaro, et de tam egregio patrimonio, quod ſibi vindicaret, ne ſomniante quidem. Potitus ipſis Documentis, vnde et fideicommiſſi veritas apparet, et, Cajum ab illis majoribus, qui fideicommiſſi autores fuerunt, genus deducere, addiſci poteſt; Titius, nunc in eo eſt, vt quae conquiſivit in rem eius momenta, huic nota faciat, ita tamen, vt ſibi ſimul de praemio aliquo ſuſcepti laboris, et impendiorum reſtitutione proſpiciat. Hinc injicitur quaeſtio:

(1)

Quantam pecuniam indicii nomine poſcere poſſit Titius, cuius vnius ſtudio haec tanti momenti res e tenebris educta et patefacta eſt, probationibus a Titio conquiſitis ſatis ſuperque confirmanda?

Videtur quidem nihil perfecti juris eſſe Titio in exigenda mercede navatae in
hac cauſſa operae, cum, inſcio Cajo, negotiis eius geſtis, nulla alia niſi negotiorum ge- 1
ſtorum prodita ſit actio, hac autem praeter impenſas in rem alterius factas nihil poſſit
repeti. Rerum alienarum inventorem jam ſua ſponte teneri, illas domino reſtituere, nec 2
poſſe eas absque furti crimine clam ſibi retinere. Quodſi furtum alicui factum ſit, tuque
ſcias, quis fecerit, aut vbi lateant res ablatae, nec indices, ſed celes, hoc ipſo criminis
quodammodo te reddi participem. Mercedem tantum eum ferre, qui plus agit, 3
quam debet; qui autem officium tantum implet, eum, turpiter praemium petere, et, ſi
quod extorſerit, poſſe condictione ob turpem cauſſam ad reddenda accepta judicio conveniri.
Teſtem, rerum alienarum gnarum, invitum ad teſtimonium ferendum trahi, nec 4
emi teſtimonia pretio. Verendum, ne concuſſio oriatur aut calumnia, quippe quae tum
committerentur, quum non vi externa, ſed adhibita juris ſpecie, alter ad dandum compellitur.
Saltim a Cajo nihil deberi, niſi gratum animum, hunc autem a perfecto officio et forenſi debito eſſe diverſiſſimum.

Verum haec omnia non obſtant, quominus Cajus ad impenſas a Titio factas, et 5
ſtudium, quo meritus eſt, aliqua parte lucri eius, quod jam offertur, compenſandum
adigi poſſit. Conſtat enim theſaurum in agro meo abſconditum acceſſionis jure mihi
cedere. Nihilominus ſi ex improviſo ab alio inveniatur, huic dimidiam eius partem
in praemium inventionis leges aſſignant, §. 39. I. de A. R. D. idemque in omnibus jam
inde a multo tempore amiſſis et derelictis rebus juris eſſe, docet Hahn ad Weſenbec. tit. 6
de furt. n. 10. voc. Inventarum. Nec deſunt leges multarum regionum, quibus rerum
inven-

7 inventarum certa pars tribuitur inventori, maxime ſi dominus ſit homo peregre habi-
tans, cui difficilior eſt res ſuas recuperandi et explorandi occaſio. Sic tertia pars hoc
caſu inventori remanet ſecundum, Sächſiſch Landrecht L. 2. art. 37. verb: Und
was ein Mann alſo findet, Carpz. P. 2. Conſt. 3. def. 15. n 5. Falſiſſimum praeterea
eſt, Titium, vt Cajo, nihil adhuc edocto, ſcientiam ſuam manifeſtet, jure aut externo
8 aut interno cogi. Nam ne is quidem, qui facinora ab aliis commiſſa novit, et autores
locumque, vbi res raptas occultent, non ignorat, ſponte haec tenetur indicare aut non in-
dicando in crimen incidit, Mathaei de Crimin, Proleg. C. 1. p. 17. Kreſs ad art. 177.
CCC. p. 656. 661. Gebauer de Imputat. factia J. S. 1. §. 13. L. 48 §. 1 ff. de furt. Brun-
nem. Comm. ad l. cit. Benevolentiae et humanitatis munus eſt, non ſtricti officii, ſe im-
miſcere hoc modo rebus alienis, vnde haud raro delatori grande periculum. Hinc eſt,
9 quod leges noſtrae praemium denunciationis ſ. indicium hoc caſu ſibi ſtipulari et accipe-
re nominatim permittant, vt tam, quod datum eſt eo nomine, condici non poſſit, quam
quod promiſſum tantum, nondum ſolutum, praeſtari exacte debeat, eamque in rem leges
civilem actionem tum quoque, ſi nihil conventum, indulgeant, L. 4. §. 4. ff. de Cond.
ob turp. cauſſ. L. 15. ff. de praeſcr. verb. Paul. Rec. Sent. L. 2. tit. 31. §. 14. Born.
de Inventione th. 10. not. b. Vinn. ad §. 47. I. de A. R. D. n. 4. Briſſon de Verb.
Signif. voc: Indicium. Perenon. Animadverſ. c. 13. Ott. Theſaur. Tom. 1. p. 644. vbi:
Nihil impedit, quominus illa εὕρετρα ſ. indicia peti jure ſcripto et conceſſo queant, etiam
absque ſtipulatione aut pacto, ſed pactum aut ſtipulatio ideo interponitur, vt peti magis
civiliter poſſint. Fieri id non potuiſſet, ſi leges cuivis ea, quae dominum latent, ſcienti
delatoris officium impoſuiſſent. Nam ſi quis ea, quae ſui jam officii ſunt, non niſi in-
terpoſita pecunia facit, hunc tantum abeſt, vt ad petendum ex contractu pretium admit-
tant vt potius ad reddendnm, quod jam conſecutus eſt, commodum obligent, Struv S. I.
10 C. Exerc. 18. th. 21. Recte inde inferunt Iul. Clarus, L. 5. Sentent. §. final. quaeſt. 87.
aliique, ſolam ſcientiam, in peractis aliorum delictis poenam non mereri, cui Zaſius ad-
dit, vt quis ſponte ſua in praeteritis proditor ſit, nec jus canonicum velle nec conſcien-
tiam, quemadmodum obſervat Godofredus ad L. 4. §. 4. de cond. et turp. cauſſ. Nec
11 id mirum, cum indicium proxenetico comparandum ſit, et vtrumque pari jure aeſtime-
tur. Perrenon. Animadverſ. l. c. vnde et de indiciis eodem libro tractavit Vlp. quo de
proxeneticis, cf. cit. l. 15. de P. V. cum l. 1. ff. de Proxen. Deberi autem proxeneticum
12 ei, qui negotiis alienis intervenit, non tantum, ſi promiſſum ſit, ſed et, ſi nihil de eo
convenerit, in confeſſo eſt, Hein. Elem. Iur. civ. ſec. ord. Pand. tit. de Proxenet. Müller
13 ad Struv. tit. de Proxen. litt. γ. Actionem extra ordinem proxenetici cauſſa concedebant
Romani, et hodie locati adeo judicium adhiberi poſſe, ſtatuunt, Müller ad Struv. l. c.
14 Nam ſi negotia aliena ex mera humanitate adjuveris, tum mercedem laboris peti poſſe,
adeo in jure expeditum eſt, vt et Principis miniſtro, qui ope, commendatione, vel con-
ſilio, praeter officium, vtilis fuit, gratia ac praemium debeantur ab eo, qui eius auxi-
15 lio vſus eſt, tit. Cod. de Suffragio. Notiſſima quoque ſunt in civitatibus maritimis Ser-
vatitia illa, Bergelohn, quae ſunt praemia eorum, qui res naufragio amiſſas ſervarunt,
quae interdum in viceſima, interdum in quinta aliave parte conſiſtunt, Boehmer de Ser-
vatitio, c. 2. §. 16. Quam neceſſitatem ſolvendi Servatiticii ex jure naturae deducit Byn-
kersh.

kersh. Quaeſt. jur. publ. c. 5. Quin eo honeſtior in oblata ſpecie erit merces, cum non
furto aliquid ſubtractum ſit Cajo, nullumque crimen ſubſit, ſed bona fideicommiſſi opti-
ma forſan fide poſſideantur ab iis, penes quos nunc ſunt, horumque bonorum et juris
ſui in iis competentis, alta ignorantia, in qua verſatur Cajus, culpae et negligentiae eius
imputanda ſit, qui familiae ſuae rationes melius ſcrutari potuiſſet, quam extraneus. Exulant
hic calumnia et concuſſio. Non enim ſpecies iuris et figmentum praetexitur, ſed verum 16
et firmum jus adeſt; tam aequitati conſentaneum, quam legibus ſcriptis agnitum. Non
extorquetur aliquid Cajo, ſed ſuum a Titio quaeritur. Aliud porro eſt, res alienas in-
ventas ſecum habere et inde diteſcere velle, aliud autem ſcire, eas ab alio poſſideri, et
dum dominus ipſe illas ſecure neſcit et negligit, earum curam a ſe, cuius nihil plane
intereſt, eo magis alienum putare. Prius furtum eſt, poſterius ab omni crimine remo- 17
tiſſimum. Rerum alienarum conſcii homines inviti quidem ad judicium vocantur teſti-
monii cauſſa, verum id tum ſaltim accidit, quum lis jam fervet, et actor, juris ſui cal-
lens, commodis ſuis invigilat, ſuum perſequitur, et firmandi tantum facti cauſſa, quod
propoſuit, teſtimonia evocat. Iam quantitas praemii, Titio ſolvendi, jure communi haud
facile definiri poteſt, ſed haec optime futuri judicis arbitrio permittitur, qui et magni- 18
tudinem opum a Titio inveſtigatarum, et ſollertiam ac induſtriam eius in iis exploran-
dis, conſideret ſimulque impenſarum, omni negotiorum alienorum geſtori rependendarum
curam habeat. Tenendum tamen, negotiorum geſtorum actionem aliter non obtinere, 19
quam ſi vere vtilitas alterius promota ſit, et operae noſtrae ipſi proſint, L. 10. §. 1. L. 15.
L. 27. ff. de neg. geſt. Idem de proxenetico dicendum, ſi inſcio altero et extra euius man-
datum, negotiis ipſius interceditur. Ex lege enim obligatio non eſt, niſi alterius commo-
da auxeris. Par ratio quoque indicii. Arbitrio praeterea Caji Suorumve relinquendum,
an velint vti oblata eximia ſpe, an ſtudio quietis, diffidentia, aliisve ex cauſſis eam deſe-
rere. Ea eſt libertas cujusvis in ſuo. Quodſi itaque vel nolint jus ſuum perſequi Ca- 20
jus Suive, vel, dum perſequuntur, cauſſa cadant, ſicque nulli, ex iis, quae Titius in ma-
nibus habet, arcanis, percipi poſſint fructus, tum Titio praemii vel impenſarum nomi-
ne nihil a Cajo Suisve expectandum eſſe, in aprico eſt. Reſpondemus itaque:

(1)

Poſſe omnino Titium indicii nomine partem pretii ex ampla hereditate, ad quam viam Cajo paravit, petere, ſed quantitatem huius partis a nobis certo definiri non poſſe, eamque, ſi conventio deſit, judicis arbitrio relinquendam, minorem tamen eſſe non poſſe, quam proxenetae ſ. Senſali inter mercatores, quando pecuniam conciliat, dari ſolet. Praeter indicium autem impenſas omnes a Titio factas huic eſſe reſtituendas. Ad vtrumque vero, tam mercedem ſc., quam impendiorum redditionem, non teneri Cajum Suive, niſi et perſequi velint jus ſuum, et in cauſſa obtineant, ſ. ſaltem qualecunque inde compendium faciant, vnde et praemium et impenſae ſuſtentari poſſint. Quaeritur deinde:

(2)

An propitio jure Titius a Cajo ſtipulari ſibi poſſit certam pecuniae ſummam ex eo, quod ex fideicommiſſo ſperandum eſt, lucro? Nec non:

(3) Quali

(3)

Quali contractus genere validiſſime firmari poſſit iſta Caji promiſſio.

Videtur hic ſubeſſe pactum de quota litis reprobatum legibus. Videtur invalidum iniri pactum ſuper hereditate tertii viventis non conſentientis. Videtur inefficax talis conventio, quae ad nullam ſpeciem contractuum in legibus nominatorum referri poſſit. Videntur denique obſtare ea omnia, quae inter dubia quaeſtionis praecedentis allata ſunt.

Sed vt dubia illa poſtrema per rationes iis ad quaeſtionem antecedentem oppoſitas jam profligata ſunt, ita et circa reliqua non adeo haerendum erit. Scilicet jure ca-
21 nonico et hodiernis moribus omnes conventiones, nec naturali juri nec civilibus legibus contrariae, aeque validae ſunt, ſive ad aliquam nominatorum contractuum ſpeciem revocari poſſint, ſive ſecus, Engel. Coll. Iur. canon. tit. de pact. § 2. n. 10. Nec deſunt contractus nominati, cum quibus comparari poſſit pactum proxeneticum, de quo diſpu-
22 tatur. Optime enim emtionis loco haberi poteſt, vbi documenta illa aliaeque probationes totiusque rei occulta ſcientia, quas habet Titius, mercis inſtar ſunt, praemium autem a Cajo promittendum, pretii vicem gerit. Proxime autem inter contractus innominatos numeranda erit illa pactio, et in his quidem formulae: Facio vt des, ſubjicienda. Haec enim formula pertinet ad omnia facta honeſta, quae alias locari non ſolent. Müller l. c. Exerc. 25. th. 25. litt. δ. Horum contractuum innominatorum ea eſt natura, vt quamprimum alteruter contrahentium promiſſa implevit, alter quoque ſua ex par-
23 te pacto ſtare abſciſſe teneatur. Poſſet tamen haud incommode, quo arctius contrahatur obligationis vinculum juramenti quoque formula adjici, quippe cuius ea eſt indoles, vt negotiis alias ob formam aliquam civilem invalidis, addatur validitas, et omnes promiſſiones ſervandae ſint, quae abſque peccato et laeſione aliorum a jurante ſervari poſ-
24 ſunt, c. 28. X. de Iurejur. c. 2. eod. 6to c. 2. de pact. 6to. Ad cauſſam praeſentem non faciunt, quae circa pactum de quota litis in legibus continentur. Haec enim cauſſarum patronos refraenant, ſine quorum auxilio clientes optimae cauſſae conſcii per totam litem nihil poſſunt, ne hoc in foro dominatu in internecionem clientum ſuorum abutantur. Non magis huc quadrant ea, quae de pactis hereditariis leges praecipiunt. Vt enim jam non dicamus, pacta huiusmodi qualiacunque hodie valere, conventiones illae, quas leges improbant, ad futuras hereditates, quae nondum delatae ſunt contrahenti, directae eſſe debent. Illi autem contractus, quibus hereditas jam delata, vel tota, nedum minima eius pars alteri ceditur, nihil habent odii, et in Digeſtis ſub tit. de Heredit. vel act. vend. fuſe explicantur. Id autem attendendum erit, vt, ſi forſan praeter Cajum liberi eius aliive ipſius agnati adſint, qui in fideicommiſſo ſuccedere poſſunt, etiam hi conventione comprehendantur, ne callide a jure ſuo perſequendo abſtineat Cajus, Titium praemio ſuo emungendi cauſſa, agnati autem illi aut liberi abſque vlla Titii gratia, amplam hereditatem venentur. Id quoque cavendum erit, vt pars quota bonorum, quae obtinuerit Cajus, ſ. transactione, ſ. judicialibus decretis, promittatur, ita vt aequali ſemper ſimilitudine praemium Titii creſcat, aut minuatur, ſicut ipſae, quae Cajo obvenerint facultates vel ampliores fuerint vel leviores. Renunciandum erit omni fraude, calliditati, machina-

china-

chinationi, ſimulationi in eo potiſſimum metuendae, vt publice tota lis et cauſſa deferatur, clam autem et privatim pactionibus cum fideicommiſſi poſſeſſoribus initis Cajus Suive ſibi proſint, Titio noceant. Vnde cenſemus:

(2)

Poſſe omnino Titium a Cajo certam pecuniae ſummam ſibi ex eo ſtipulari, quod ex fideicommiſſo ad Cajum perventurum eſt. Deinde

(3)

Eſſe quidem emtionis quoque venditionis formam huic negotio aptam; optime tamen in formulam ſimplicis contractus: Facio vt des, rem conjici, cui addendae illae cautelae, quas in ſuperioribus ſuppeditavimus.

Denique quaeritur:

Quid faciendum Titio, cum maximam partem eorum, quae exploravit, Comiti cuidam debeat, et huic re, non verbis, gratia referenda ſit?

Ad quam quaeſtionem brevibus ita reſpondemus:

Aut jam aliquid ſolutum Comiti a Titio, aut ſaltim promiſſum, aut neutrum adhuc factum eſt. Si jam datum aut promiſſum aliquid ſit, hoc inter impenſas in hoc negotium factas referendum, et de eo ex reſponſione ad quaeſtionem primam judicandum eſt. Sin tum nihil harum impenſarum reddat Cajus, quia vel ſuperſedet tota re, 25
vel adverſas obtinet judicum ſententias: tum, vbi ſe ipſum obligavit Titius ac ſuo, non Caji, nomine promiſit aut dedit, aut vbi Caji mandatarium ſe geſſit, nil recuperat a Comite et promiſſis adhuc ſtare tenetur, L. 38. §. 21. de V. O. Heinecc. Elem. Iur. civ. ſec. ord. Inſt. §. 1212. Sin neutrum horum factum, ſed Caji nomine omnium geſta ſunt, et ſine vlla mandati ſimulatione, aut conditionibus adjectis ſibi proſpexit Titius, tum ſalvare poterit rem propriam et Comiti Cajum aſſignare, §. 3. I. de Inutil. ſtipul.

Nro. 116.

1. In lite de nuncii poſtarum tranſitu non intereſt nuncii, ſed poſtarum. 2. Servitutes Germanae a Romanis differunt. 3. Servitus itineris poteſt eſſe absque praedio dominante. 4. Non ſemper requiritur vicinitas praediorum in ſervitutibus. 5. De itinere publico quivis agere poteſt. 6. In omnibus obtinet praeſcriptio immemorialis. 7. Haec non habet requiſita aliarum praeſcriptionum. 8. Diſtinctio inter ſervitutes continuas et diſcontinuas eſt rejicienda. 9. Tranſitus nuncii poſtarum prodeſt poſtis. 10 Iura perpetuo durantia in proclamatibus publicis fundorum non neceſſe eſt profiteri. 11. In feudo etiam ſervitus praeſcriptionem immemorialem pro ſe habens valet.

Auf erhobene Klage, deren Beantwortung, vorgeſchützte Einreden und übrigens rechtliches Einbringen, in Sachen des Freyhrn. v. M. zu Penzlin, Klägers an einem, — den Fiſcal D., qua Procuratorem Camerae Ducalis, den Fußſteig für den Penzliniſchen Poſtboten betreffend, erkennen Wir, Friedrich Franz, V. G. G. Herz. zu Meckl., nach vorgehabtem Rathe der Rechtsgelehrten zu Recht:

Daß zuförderſt die erhobene Klage mit dem Neubrandenburg. Poſtcomtoir, oder dem in rubro benannten Beklagten, wie bisher mit ſolchem in Schriften gewechſelt worden, ſo auch ferner, als mit dem eigentlichen Beklagten Theile fortzuſtellen, der Poſtbote, H., aber gänzlich ex lite zu laſſen, jedoch der Beklagte zu dieſer Sache noch beſonders durch beygebrachte Vollmacht ſich zu legitimiren ſchuldig; Dieweil hiernächſt der Beklagte auf die Klage ſich eingelaſſen, und des Grundes derſelben, daß nemlich die Bauhöfer und Krukower Felder, über welche der Fußſteig verlangt und angemaßet wird, dem Kläger zugehören, geſtändig, jedoch ſich einer Dienſtgerechtigkeit über ſolche Felder, in dem bisher geübten Fußſteige angemaßet, ſo iſt er den Grund dieſer ſeiner Anmaßung binnen Ordnungsfriſt, des Klägers Gegennothdurft binnen gleicher Friſt vorbehältlich, zu erweiſen, ſchuldig, worauf ſodann ferner ergehet, was Recht iſt; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß anders, als geſchehen, erkannt werden ſollen, angeſehen der Herr Kläger eigentlich mit dem Neubrandenburgiſchen Poſtcomtoir nichts zu thun, ſondern ſeine Klage lediglich gegen den Poſtboten, H., gerichtet habe, weil blos dieſer bisher eines Fußſteiges über des Herrn Klägers Felder ſich angemaßet, und dabey blos ſeine eigene Bequemlichkeit zur Urſache gehabt, das Poſtcomtoir aber ihm dazu weder Auftrag gegeben, noch dabey ein beſonderes Intereſſe habe; Sodenn den Fußſteig ſelbſt anlangend, eines Theils die Dienſtgerechtigkeit ſchon als erwieſen, anzuſehen, indem der Beklagte durch die ſub A. N. act. 37. abgehörten Zeugen bereits einen undenklichen Beſitz des quaeſt. Fußſteiges ausgeführet, auch Herr Kläger in ſeinen Exceptionibus vom 24ſten October 1784 des Boten und anderer Leute bisher geübten Fußſteig über ſeine Felder eingeſtanden, und in dem Exhibito vom 19ten Mart 1785 eingeräumt, daß alles das richtig ſey, was in dem von dem Gegentheil in denen am 15ten July, Juny a. a. eingereichten Artikeln enthalten wäre, dieſe Artikel aber auf einen undenklichen Beſitz des Poſtcomtoirs gerichtet geweſen; Andern Theils des Beklagten Beweis einer Verjährung ganz irrelevant ſey, indem der undenkliche Beſitz, welchen er auszuführen gedenke, nicht den Poſtboten, ſondern andere Leute betreffe, der Beweis darüber auch ſo generell gefaßt ſey, daß er weder beſtimmte Jahre, noch die Beſitzer der praediorum ſervientium benenne, welche den Fußſteig gelitten haben, des Poſtboten Handlungen aber erſt ſeit 20 Jahren anfangen, als bis dahin eine fahrende Poſt geweſen, und des jetzigen Boten Verrichtungen erſt ſeit 10 Jahren den Anfang genommen, der, was er in Anſehung des quaeſt. Fußſteiges gethan, ohne Ordre des Poſtcomtoirs vorgenommen, daher deſſen Handlungen dem Beklagten nicht zu ſtatten kämen, zumal Herr Kläger erſt ſeit 20 Jahren das Guth Bauhof erhalten, und es ſeit 3 Jahren erſt ſelbſt bewirthſchaftet, daher ihm eine Verjährung, wie der Beklagte auszuführen gedenke, nicht entgegen ſtehe, indem ſich dabey kein titulus finde, und es an der ſcientia domini praedii ſervientis ermangele, auf gleiche Weiſe wegen Krukow eine Verjährung ebenfalls nicht allegirt werden könne, indem dieſes Herr Kläger erſt im Jahr 1786 erkaufet, der Anteceſſor aber Generalmajor v. K. ſich beſtändig auswärts befunden, er auch, als bloßer Vaſall, nicht auf beſtändig eine Servitut imponiren können, und ſolche den Beklagten, als ſucceſſorem ſingularem

nicht

nicht angehe; Bevorab der Fußſteig eine ſervitus diſcontinua ſey, dergleichen Servitutes aber
der Verjährung nicht unterworfen wären, und Hr. Kläger das Lehn tamquam rem litigio-
ſam an ſich gebracht, über eine ſolche rem litigioſam daher der Anteceſſor um ſo weni-
ger diſponiren können, wie denn auch bey der wegen Krukow vorgeweſenen Liquidation
das quaeſt. Fußſteigsrecht hätte angeführet werden müſſen, und da ſolches nicht in An-
regung gekommen, Beklagter daran präcludirt ſey; Gleiche Bewandniß es auch wegen
Bauhof habe, dieſerwegen vor kurzem eine Proclamation, zum Behuf eines Hypotheken-
buchs geſchehen, dabey ſich aber des Fußſteigs wegen Niemand gemeldet; Ueberhaupt
der Fußſteig eine ſervitus realis ſey, wobey zwey praedia, als ein praedium dominans, und
ein praedium ſerviens ſich finden, und ſolche praedia einander vicina ſeyn müſten, wor-
an es hier gänzlich ermangele, alſo ein jus mere perſonale vorhanden, welches bey vor-
handenem pacto doch jedesmal mit der Perſon erlöſche, ohne pacto aber ein bloßes pre-
carium wäre; Anbey eine Servitut nicht an einen andern zur Ausübung übertragen wer-
den könne;

Weil aber das Neubrandenburgiſche Poſtcomtoir, nicht aber der Bote, H., des 1
Fußſteigs wegen, mit dem Herrn Kläger in poſſeſſorio litigiret, hat dabey auch jenes,
und zwar ganz allein, intereßiret iſt, indem, wenn der Bote den Fußſteig nicht gehen kann,
die Beſtellung langſamer und koſtbarer wird, dagegen der Bote nicht leidet, als welchem
nach der Länge des Weges und den dabey habenden Koſten, von der Poſt Vergütung
geſchehen muß; Hiernächſt die Servitutes in Teutſchland nicht in allen Stücken, nach dem 2
Römiſchen Rechte, beurtheilt werden können, wie es denn z. E. in Teutſchland ſervitu-
tes in faciendo conſiſtentes giebt, welche dem römiſchen Rechte ganz unbekannt ſind, Ti-
tius de ſervit. faciend. Gerhard de ſervit. in faciend. conſiſt. daher es nichts releviret,
daß die Servitus itineris nach dieſem Rechte eine real Servitut iſt, und ein praedium do- 3
minans erfodert, als welches in Teutſchland anders ſeyn kann, zumal es hier an einem
praedio dominante nicht ermangelt, indem das Poſtcomtoir als ein ſolches anzuſehen iſt;
Anbey nicht alle Servitutes eine Vicinität erfodern, ſondern dieſe nur bey einigen derſelben 4
nöthig iſt, Weſtphal de libert. et ſervit. praed. §. 581. Inſonderheit auf jetzigen Fall die
ſonſtigen Grundſätze um ſo weniger anwendbar ſind, da der Fußſteig quaeſt. bisher, als
ein dem Publico gebührender Weg, gebraucht worden, weshalb jeder dabey intereßirter 5
Mitbürger zu klagen, und den Streit zu übernehmen, berechtiget iſt, L 6. ne quid in
loc. publ. Weſtphal. de libert. et ſervit. praedior. §. 478. Auf ſolchen Fuß die von dem
Beklagten allegirte Verjährung zu beurtheilen, indem nach dem Doc. ſub A. N. act. 37.
über Menſchen Denken allerley Leute den Fußſteig quaeſt. paßiret, und ſolches Kläger 6
ſelbſt in cauſa poſſeſſorii geſtändig geweſen, der undenkliche Beſitz aber bey allen Arten
von Gerechtſamen zur Erwerbung dient, Heiſfeld de auctorit. vetuſt. poſſeſſ. Sect. 2. ſol-
cher auch die Beſtimmung gewiſſer Jahre, und anderer Dinge, welche bey einer gewöhn- 7
lichen Verjährung erfoderlich, nicht nöthig hat, Struv. Synt. Iur. civ. Exerc 43. th. 23.
Daher es überflüßig iſt, wegen des ſonſt erfoderlichen tituli, oder wegen der ſcientiae do-
mini praedii ſervientis hier etwas zu erwähnen, und da Beklagter eine undenkliche Ver- 8
jährung auszuführen Willens iſt, es um ſo weniger auf die ſonſt in materia praeſcri-
ptionis an ſich verwerfliche Diſtinction der Servituten in continuas und diſcontinuas Puf-

fendorf Tom. 1. Obſ. 32. Wernh. P. 2. Obſ. 435. ankommt; Zudem aus dem Grunde,
daß der quaeſt. Fußſteig vom ganzen Publico gebraucht worden, es nicht nöthig iſt, daß
inſonderheit, wie und wie lang der Bothe H. ſolchen gebrauchet, ausgeführet werde, deſ-
ſen Handlungen übrigens dem Beklagten ſo gut, als jedes andern ex populo, und zwar
um ſo mehr zu ſtatten kommen, da das Poſtcomtoir durch denſelben ſeine Rechte zu-
gleich mit ausgeübet, indem in Geſchäften deſſelben, zu deſſen Nutzen und nach deſſen
9 Abſicht der Bote ſich des Weges bedienet; Jedoch die von dem Beklagten gerühmte
Verjährung ſchon jetzt, als bewieſen, nicht angeſehen werden kann, da die ſub A. N. act.
37. abgehörte Zeugen ohne Eyd ausgeſaget und nicht ſolenniter vernommen worden, des
Herrn Klägers Geſtändniſſe hingegen blos dahin gehen, daß ſich bisher der Bote, H.,
und andere Leute des ſtrittigen Weges bedienet, und deshalb einigen Beſitz für ſich ha-
ben; Uebrigens die Liquidation wegen Krukow und die Proclamation wegen Bauhof nur
10 die Creditores zur Abſicht gehabt, welche ſich mit ihren Foderungen melden ſollen, dage-
gen die, ſo andere fortdauernde und im Concurſe ſelbſt verbleibende Gerechtſame haben,
11 in ſolchen Fällen ſich nicht zu melden brauchen; Anſonſt auch auf einem feudo Dienſtbe-
ſchwerungen ruhen können, wenn ſie gehörig conſtituiret ſind, pro legitima conſtitutione
aber bey einer undenklichen Verjährung die Vermuthung iſt, Wernh. P. 4. Obſ. 5. End-
lich, wenn das Poſtcomtoir ſeine Gerechtſame durch den Poſtboten ausübt, es dadurch
ſelbige keinesweges an den Boten überträgt, ſondern durch ſolchen ſie ſelbſt exerciret; Als rc.

Nro. 121.

1. Sententiae inter alios latae, alius, cujus intereſt, poteſt remedio intervenire. 2. Paſtoris electio ad vniverſitatem pertinet. 3. Qui votum ſuſpendit in electione, non poteſt poſtea votum ferendo concluſum convellere. 4. Poſt factum concluſum ſinguli recedentes illud non poſſunt infringere.

Als die Herrn uns eingewandte und juſtificirte Remedia Reſtitutionis, Reviſionis und Transmiſſionis, des Raths der Stadt Peine ſowohl, als der Viehhaltenden über Zweydrittel Weideintereſſenten, der Echternſtraße und Gröpern zu Peine, Beklagten, modo Imploranten, an einem, den Tobaksfabrikanten M. und Schuſtermeiſter S. daſelbſt, Kläger, modo Imploranten am andern Theile, in dem anbey zurückkommenden Vol. Actor. zugeſendet rc.

Nunmehro aus den Acten ſo viel zu befinden, daß ſowohl des Raths der Stadt Peine, als der in rubro gemeldeten Weideintereſſenten Remedium für unſtatthaft nicht zu achten, vielmehr demſelben zu deferiren, auch, die Hauptſache anlangend, der neue gemiethete Kuhhirte, B., in das Hirtenhaus, und die Nutzungen der Kuhhütung bey der implorantiſchen Gemeinde nicht einzuweiſen; Sondern der ſchon ein Jahr als Kuhhirte angeſtellt geweſene L., bey dieſem ſeinem Dienſte, bis er von der implorantiſchen Gemeinde davon gehörig entſetzet wird, oder er ſelbſt abgeht, ferner zu belaſſen, jedoch aber die verwandten Koſten dieſes Proceſſes gegen einander zu compenſiren und aufzuheben; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß eines Theils denen Remediis nicht zu deferiren geweſen, angeſehen der Rath der Stadt Peine hier gar nicht pars, ſondern blos ju-

dex

dex inferior bey der Sache ſey, gegen deſſen Erkenntniß ad judicem ſuperiorem provociret worden, als wofür er ſich nicht nur ſelbſt ausgegeben, ſondern auch dafür ſchon durch vorige Decreta erkannt worden, gegen die in Rubro bemerkten Weideintereſſenten aber kein Remedium ergriffen, und keine Beſchwerden geführet, auch gegen ſie bisher nicht erkannt worden, daher nicht abzuſehen, wie ſie gegen die vorigen Decreta ſich melden, und Remedia einwenden können; Sodenn, ſo viel die Hauptſache betrift, die vorigen Decreta zu confirmiren geweſen, anerwogen den jährlichen Weideherrn das Recht zuſtehe, den Kuhhirten jedes Jahr von neuen zu miethen, auch auf den Fall deſſen Abgangs einen andern anzunehmen, wie denn das Jahr vorher L. ſtatt des B. von den damaligen Weideherrn angenommen worden, dem zu Folge auf Faſtnachten des Jahrs 1785 von den mehreſten derer Weideherrn, nemlich von 6 derſelben der B. auf ſolches Jahr gewählt worden, dagegen S., H. und R. darum nichts erinnern können, weil ſie durch ihre Weigerung, Weideherren zu werden, ſich ſelbſt des Antheils an der Wahl verluſtig gemacht, daneben B., L. und R. nach dem von den Imploraten zu den Acten gebrachten Inſtrumento Notarii, nebſt der Witbe G., dem B. jetzt zugethan wären;

Weil aber die Imploraten gegen den Rath zu Peine, als ihre Gegenparthey, ihre Schriften bey der Regierung rubriciret, gegen ſolchen auch Erkenntniſſe ergangen, und derſelbe, theils ſeiner Ehre und Anſehns halben, theils in Vertretung der mitimplorantiſchen Gemeinde, als eines anſehnlichen Theils der Bürgerſchaft, bey dieſer Sache
intereßirt iſt, die mitimplorantiſche Gemeinde hingegen ſich ihrer dabey habenden Gerechtſame 1
wegen billig interveniendo gemeldet, und nach erfolgten widrigen Decreten an den Remediis des Raths billig Antheil genommen, Hellfeld Ipr. for. §. 2113. und, nachdem die vorigen Decreta den Rath, als Parthey nicht mehr gelten laſſen wollen, dieſe Gemeinde, als
die eigentliche Gegenparthey, natürlicher Weiſe übrig geblieben; So viel nun aber die 2
Hauptſache anlangt, die Beſtellung des Hirten an ſich, und der Natur der Sache nach ein Geſchäft der ganzen Gemeinde iſt, Nettelbladt Syſt. Elem. Ipr. nat. §. 367. dagegen denen Imploraten nichts eingeräumt worden, als daß die Weideherrn blos den ſchon vorhandenen Hirten jedes Jahr, wenn man ihn beybehält, beſtättigen, und, wenn er abgeht, ſie alsdenn einen andern an deſſen Stelle wählen können, daß ſie aber nach Belieben den vorigen Hirten abſetzen, und dafür einen neuen annehmen dürfen, ihnen von dem Rath und der Gemeinde geleugnet wird, wovon ſie das Gegentheil nicht nur nicht erwieſen, ſondern ſie auch deshalb die Atteſtata N. act. 25. 26. 27. wider ſich haben, und dem Zeugniß des Raths hierunter ebenfalls geglaubt werden muß, zumal die Wahl bey den Weideherrn, in Anſehung des B. nicht gebührend vorgenommen worden, indem dabey 3 Männer, nemlich F., H. und D. zum Votiren gelaſſen worden, deren Officium als Weideherrn, bereits erloſchen war, weshalb bis die neuen 8 Weideherrn vollzählig beſtellt geweſen, mit der Wahl des Hirten gewartet werden ſollen, welches aber nicht geſchehen, alſo die erſte Wahl ungültig geweſen, denn aber, wie Imploraten ſelbſt anführen, als S., H. und R., in Qualität neuer Weideherrn angenommen worden, dieſe neben den den Imploraten gleich anfänglich zuwider geweſenen 2 Mitgliedern, dem B. widerſprochen, und dafür den L. beybehalten wiſſen wollen, welches alſo 5 Perſonen ausgemacht, die allemal eine Pluralität formiret, und wenn man auch die bey Rathhauſe zur

Wahl

Wahl würklich ſich eingefundenen, nur zählen wollte, dennoch B. 2. L. aber 3 Stim-
men gehabt, N. act. 35. dagegen es auf die Witbe G. um ſo weniger ankommt, da
3 ſolche ihre Stimme bey der Wahl ſelbſt ſuſpendiret hat, l. c. ſie alſo nach der Wahl
nicht gegen die Pluralität votiren können, gleichergeſtalt die übrigen von den Imploraten
4 in Inſtrum. notarii aufgeführten Perſonen an der einmal getroffenen Wahl keine Aen-
derung vornehmen dürfen, Nettelbladt l. c. §. 380. 392. zumal B. nicht einmal ein
Weideherr geweſen; Im Gegentheil von dem, was das Jahr vorher mit dem L. geſche-
hen, auf den jeƷigen Fall ſich darum nicht ſchließen läſſet, weil B. ſich von dem Hir-
tendienſte losgeſagt, und alſo eine Vacanz geweſen, N. act. 10. welches gegenwärtig nicht
iſt, da der ſchon vor einem Jahre angenommene L. bleiben wollen, und gegen ihn die
Gemeinde nichts einzuwenden gehabt, von der die mehreſten und über Zweydrittel für
deſſen Beybehaltung ſtimmen, N. act. 19. Jedoch die Imploraten die vorigen Decreta
für ſich haben, weshalb Compenſatio expenſarum erkannt werden müſſen; Als ꝛc.

Nro. 125.

1. Si adverſarius remedio contra ſententiam vtitur, non poteſt contradicere remedio contra eamdem adhibito. 2. Qui jus ſtillicidii exercet, poſſeſſionem habet loci, quo decidit ſtillicidium. 3. Licet vi in poſſeſſione ſe defendere et dejicientem ſtatim iterum dejicere. 4. Hoc cum aliqua latitudine intelligendum. 5. Poſſeſſio dejecti demum deſinit a tempore, quo dejectionem reſcivit. 6. Etiam ſi is dejectus ſit, qui ejus nomine poſſidet. 7. Novi operis nunciatio realis hodie non vſitata. 8. Defenſio violenta poſſeſſionis obtinet et finito jam opere.

Als die Herrn uns erhobene Appellationes, deren Juſtification, dagegen übergebene Exceptiones, und reſpective übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des Schreiners, O. B., modo Appellanten, und reſpective Appellaten, an einem, den Poſtmeiſter D. A., modo Appellaten und reſpective Appellanten am andern Theile, in denen anbey zurückkommenden 2 Voll. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß die Appellation des O. B. zu Rechte beſtändig und zu gebührender Rechtfertigung an die Herrn erwachſen; Der Materialien halben erhellet aus den Acten allenthalben ſo viel, daß in voriger Inſtanz übel geſprochen, und wohl appelliret, daher es bey dem am 11ten April 1786 ertheilten Fol. 2. Act. pr. Inſt. befindlichen Reſtitutionsdecret nicht verbleibet, auch Appellant die Unkoſten des Proceſſes dem Appellaten zu erſtatten, nicht ſchuldig; Sondern es iſt Appellant von der gegen ihn erhobenen Spolienklage lediglich zu entbinden, und ſind die beyder Seits verwandten Koſten gegen einander zu compenſiren und aufzuheben, und fällt auch des Poſtmeiſters, A., Apellation nunmehro von ſelbſt hinweg; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß des O. B. Appellation nicht zu deferiren geweſen, da nach dortiger Proceßordnung, in Spolienſachen, dieſelbe ganz unterſagt ſey; Hiernächſt des Appellanten Beſchwerden ungegründet wären, anerwegen derſelbe den von Appellaten geſetzten Pfoſten nicht ſofort deſtruiret, auch das Schloß nicht ſofort abgeſchlagen, ſondern ſolches erſt einige Zeit hernach geſchehen, nachdem des Appellaten Arbeit

fertig geweſen, und ſolche Thathandlung um ſo weniger angehe, da eine novi operis nunciatio realis nach ſchon vollendetem neuen Opere nicht weiter ſtatt finde; Anbey der Appellat mit Recht eine ſolche Anlage gemacht, als von ihm geſchehen, indem nach dem Protocoll vom 19ten November 1753 ſchon deſſen Vorweſerin am Hauſe ſich beſchweret, daß Appellant ſein Haus 6 Fuß heraus, und zu nahe in den Fahrweg geſetzt habe, weshalb derſelbe hinter dem Hauſe, von dem Eckſtänder an, einen Platz von 6 Fuß frey laſſen müſſe, wovon Appellant bey Ankaufung ſeines Hauſes Wiſſenſchaft gehabt, und das Recht des appellantiſchen Hauſes ſelbſt agnoſciret, weshalb auch dem Appellaten die wegen habender Anſprüche an des Appellantens Hauſe von dieſem ausgebrachten Edictales und die darauf erfolgte Präcluſion derer, ſo ſich nicht gemeldet, dem Appellaten nicht ſchaden können, und wenn Appellat etwas von ſeinem Recht einmiſche, ſolches nicht zu dem jetzigen Poſſeſſorio gehöre; Uebrigens auch keine Nullität vorhanden, indem dem Appellanten nichts zu nahe geſchehen, und was nach ſeiner Meynung in cauſis appellationum, zu ſeinem Nachtheil verfügt worden, allbereits reformiret ſey; Hiernächſt, als ob auch auf des Poſtmeiſters A., Appellation zu reflectiren geweſen, es das Anſehen gewinnen möchte;

Weil aber der Appellat ſich ebenfalls in hac cauſſa ſpolii einer Appellation be- 1
dienet, er alſo den Appellanten ein Rechtsmittel nicht verwehren kann, zu dem er ſelbſt ſeine Zuflucht genommen, tit. ff. Vt. quod quis jur. in alium ſtatuerit, eod. et ipſe vtatur; Hiernächſt er nicht leugnet, daß da, wo er die Pfoſte geſetzet, und das Schloß vor-
gelegt, Appellant ſeine Traufe gehabt, folglich dieſer ſich in dem Beſitze des Platzes be- 2
funden, mithin Appellant demſelben durch ſeine neue Anlage aus dem Beſitz dejiciren wollen, in einem ſolchen Fall aber dem Appellanten frey geſtanden, ſich mit Gewalt in
dem Beſitze zu defendiren, und den, der ihm depoſſediret, in continenti wieder zu dejiciren, 3
er auch, noch an eben dem Tage, dieſe Dejection vorgenommen, und wenn ſolches auch nicht in dem Augenblicke geſchehen iſt, da die Pfoſte geſetzt und das Schloß angelegt
worden, ſolches dennoch dem Appellanten darum nicht entgegen iſt, weil die Erforderniß 4
der ſchläunigen Dejection dennoch cum aliqua latitudine zu verſtehen iſt, Leyſer Spec. 426. m. 4. Mev. P. 2. dec. 248. n. 6. und, wie Appellat nicht leugnet, Appellant nicht in dem Hauſe wohnet, welchem zu nahe geſchehen, und er ſeinen Beſitz ſo lange fortge-
ſetzet, bis er von der durch Appellaten angemaßten Depoſſedirung Wiſſenſchaft erlanget, 5
als von welcher Zeit an nicht nur der Verluſt des Beſitzes erſt zu rechnen, wenn man ſelbſt unmittelbar ein Grundſtück beſitzet, L. 25. §. 2. ff. de acq. l. amitt. poſſeſſ. L. 44. §. 2. L. 45. 46. eod. L. 6. §. 1. L. 7. L. 3. §. 8. eod. ſondern auch alsdenn, wenn
man den Beſitz durch Miethsleute ausübt, und dieſe von der Entſetzung zwar eher ge- 6
wußt, der Vermiether hingegen ſolches erſt in der Folge erfahren, L. 12. C de acq. vel ret. poſſeſſ. Auf ſolche Art nicht der Appellant den Appellaten, ſondern dieſer jenen ſpoliiret, wenigſtens ſie in pari cauſſa ſind, daher gegen den Appellanten keine Klage ſtatt finden können; Nächſtdem Appellat ſelbſt angeführet, wie Appellant hinter dem Hauſe von dem Eckſtänder an einen Platz von 6 Fuß ſchon dergeſtalt freygelaſſen, wie jenes Vor-
weſerin es verlanget, ihm alſo bereits ein Genüge geſchehen; Auf eine nunciationem no- 7
vi operis realem aber es hier nicht ankommt, welche in dem heutiges Tages abgekom-

menen

8 menen Iactu lapilli beſtehet, die defenſio violenta poſſeſſionis aber ohne Streit poſt jam factam dejectionem, und alſo finito jam opere angehet, Weſtphal de Libert. et Servit. praedior. §. 323. not. 280. Endlich die Appellation des Poſtmeiſters A. darum erhoben iſt, weil ihm nicht noch mehrere Innovationes, als diejenigen, welche ihm Appellat deſtruiret, geſtattet werden wollen, dieſe aber ihm, da des Appellaten Deſtruction anjetzt für rechtmäßig erkannt werden, natürlicher Weiſe nicht weiter zugelaſſen werden können; Als ꝛc.

Nro. 131.

1. Praecluſio prodeſt concreditori non debitori. 2. Sententia non eſt niſi id, quod vtraque parte audita pronunciatum. 3. Poteſt et ſuper factis alienis juramentum deferri. 4. Probans habet electionem an juramento, an alio medio probandi vti velit. 5. Etiam ſuper improbabilibus juramentum deferri poteſt. 6. Quo caſu tertio juramentum poſſit deferri. 7. Ordinario ei tantum, qui pars litigans eſt, deferri poteſt. 8. Delatio ſuper eo non valet, cujus contrarium jam probatum.

Auf eingewandtes Remedium Supplicationis, deſſen Juſtification und des Gegentheils Submiſſion ad acta priora, in Sachen weyland Landraths und Bürgermeiſters H. Erben, Beklagten modo Supplicanten, an einem, — H. W. zu Rübke, Kläger modo Supplicaten am andern Theile, erkennen ꝛc.

Nunmehro aus den Acten ſo viel zu befinden, daß in Anſehung der erſten und dritten Beſchwerde, die vorige Sentenz dahin zu reformiren, daß Beklagter nicht ſchuldig, den ihnen vom Kläger deferirten Eyd de credulitate abzuſtatten, auch der denen Beklagten im Erkenntniß vom 3. July 1780 vorbehaltene beſſere Beweis für ungeführt nicht zu achten, und Beklagter damit nicht abzuweiſen; Sondern es iſt Kläger den erwähnten Eyd, wie ihm ſolcher deferiret worden, ſine facultate referendi, zu ſchwören, gehalten, und iſt wegen der 58 M. für Saatrocken, daß ſolche J. W. von den Geldern für erkaufte Früchte gekürzt, der Beweis zur Nothdurft geführet, dahingegen es im übrigen zwar bey dem vorigen Erkenntniß vom 26ſten Januar 1784, des eingewandten Remedii ohnerachtet, verbleibet, jedoch mit dieſer Erklärung, daß ad grav. 1. in Anſehung der 12 M. 8 ßl. des J. W. denen Beklagten annoch frey verbleibe, binnen Ordnungsfriſt dieſen ehemaligen ſupplicatiſchen Creditor, als Zeuge, abhören zu laſſen, ad grav. 2. ihnen freyſtehe, binnen Ordnungsfriſt gegen J. H. die Edition der benöthigten Quittung bey deſſen Obrigkeit zu ſuchen, und ihn ebenfalls als Zeugen abhören zu laſſen, und wenn ſich finden ſollte, daß dieſer H. dasjenige, was er dem Supplicaten ſchuldig geweſen, noch nicht völlig bezahlet, ohne jedoch ein Recht zur Compenſation zu haben, alsdenn die Bezahlung des Rechts durch richterliche Hülfe bey ihm zu ſuchen, ad grav. 4. Kläger den ihm deferirten Eyd zu ſchwören habe, daß er weder ſelbſt noch durch ſeinen Sohn Chriſt. die 44 M. 8 ßl. für Pflug- und Eggelohn, von derer Beklagten Vater erhalten, ad grav. 5. und deſſen Num. 1. denen Beklagten die Wahl annoch verbleibe, binnen Ordnungsfriſt entweder den J. W., als Zeuge, abhören zu laſſen, oder dem Kläger den Eyd, wegen des zurückbehaltenen einen Theils Gerſte, und deshalb gekürzten Kaufgeldes zu deferiren, ad Num. 2. denen Beklagten ebenfalls annoch freyſtehe, binnen Ordnungsfriſt entweder des M. Schwiegerſohn, deſſen Namen ſie zuvörderſt zu erforſchen haben, als Zeugen abhören zu laſſen, oder bey der dem Kläger geſchehenen

Eydes-

Eydesdelation zu verbleiben, der alsdenn acceptando oder referendo ſich darüber zu erklären hat, und iſt, wenn der M. Schwiegerſohn, der in Sententia vom 3ten July 1780, vorkommende H. St ſeyn ſollte, das thema probandum dahin zu normiren, daß dieſer auſſer denen in ſolcher Sentenz bereits abgerechneten 25 M. annoch 15 M. von derer Beklagten Vater, aus den Früchten erhalten, ad N. 3. Kläger ſchuldig, ſich auf den von denen Beklagten, ihm wegen des J. P. Abzugs deferirten Eyd zu erklären, ad N 4. denen Beklagten freyſtehe, binnen Ordnungsfriſt entweder den Q. abhören zu laſſen, oder die dem Kläger bereits geſchehene Eydesdelation nochmals zu wählen, ad N. 5. Kläger ſich auf den von denen Beklagten, ihm wegen des L. Abzugs deferirten Eyd annoch zu erklären gehalten, ad N. 6. Kläger den wegen des angemaßten S. Hauerlandes ihm deferirten Eyd zu ſchwören ſchuldig, ad N. 7. Beklagten annoch freyſtehe, den Kläger über die Befriedigung des Schulhalters K. binnen Ordnungsfriſt annoch den Eyd zu deferiren, ad N. 9. denen Beklagten annoch unbenommen bleibe, binnen Ordnungsfriſt den Voigt B. über den Punkt, daß die 153 Rthlr. 4 ßl. Protocolli N. 68. zum Theil mit unter dieſes Voigts Rechnung, von 715 M. 12 ßl., ſtecken, als Zeuge, abhören zu laſſen, alſo derer Beklagten Beweis noch nicht ſchlechthin für ungeführt zu achten, und Beklagten noch nicht ſchlechthin damit abzuweiſen, ſondern annoch diejenigen Eyde und Vernehmungen, welche in jetziger Sentenz reſerviret worden, abzuwarten, worauf ſodenn ferner ergehen wird, was Recht iſt; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß eines Theils vorige Sentenz ſchlechthin zu beſtätigen geweſen, angeſehen ad grav. I. aus dem Protocoll ſub D N. 71. zu erſehen, daß dem J. W. ſeine 52 M. des Prioritätsurthels bezahlt ſeyen, dieſe aber mit denen 58 M. für Saatrocken, deren ebenfalls in dem Prioritätsurthel N. 122. erwähnt werde, für einerley zu halten, da ſie ſonſt beſonders locirt werden müſſen, und die Verſchiedenheit der Summe für einen bloßen Schreibfehler anzuſehen, wegen der 12 M. 8 ßl. des J. W. aber und aller übrigen Poſten, weshalb Beklagter noch nichts bewieſen, ſie ſchlechthin abzuweiſen geweſen, weil ſie Zeit genug gehabt, ihren Beweis zu führen, und ſich demnach daran verſäumet, auch ihnen nicht gebühret, Tertiis über Beweispunkte den Eyd zu deferiren, worauf alſo gar keine Rückſicht zu nehmen geweſen, und wegen der 12 M. 8 ßl. des J. W. Kläger noch anführe, daß dieſer Creditor ſolche Poſt auf 16 M., ſo er an L. von 1773, nach B. Verzeichniß bezahlen müſſen, inne behalten, ad grav. 2. des J. H. Foderungen, weshalb er etwas gekürzt haben ſollen, nichts angingen, weil ſich ſolcher deshalb im Concurſe und bey der Diſtract. corp. bonor. melden müſſen, ad grav. 3. in der Sentenz vom 3ten July 1780. dem Kläger die Relation des Eydes rechtskräftig nachgelaſſen worden, daher über dieſen Punkt kein weiterer Streit ſtatt finde, zumal auch Kläger nur de credulitate wegen deſſen, was ſeine Kinder erhalten haben ſollten, ſchwören könne, ad grav. 4. das Pflug- und Eggelohn B. bezahlt haben müſſe, weil dieſer eigentlich Curator Concurſus geweſen, ad grav. 5. und deſſen N. 2. dem Kläger von der dem M. Schwiegerſohne angeblich geſchehenen Zahlung von 15 M. nichts bekannt ſey, auch in dem Erkenntniß vom 3ten July 1780, das was dem H. St., wel-

ches der M. Schwiegerſohn ſey, bezahlt worden, ſchon abgerechnet wäre, ad N. 3. Be-
klagte die Quittung des J. P. produciren müſten, ad N. 4. Q. ſeine Foderung, wenn er
dergleichen gehabt, profitiren ſollen, ad N. 6. es nicht glaublich ſey, daß die Gerichte
würden gelitten haben, daß Kläger einem von ihnen angenommenen Abmiether die ein-
gegebene Ländereyen entriſſen, und ſolche ſich ſelbſt angemaßet hätte, ad N. 7. Kläger eben-
falls des K. Quittung verlangt, ad N. 9. aus N. act. 71. zu erſehen, daß B. nur die
Einkünfte des Hofes von 1773, nicht aber von 1772 berechnet, andern Theils die Be-
klagten vermeynen, daß ſie in ihrer Sache auch Tertiis den Eyd gar wohl deferiren kön-
nen, weil ſolches unterweilen angehe, ad grav. 5. N. 8. aber die Beklagten wegen der
an den v. S. bezahlten 18 Rthlr. ſich ebenfalls der Eydesdelation bedienet, daher auf
ſolche reflectiret werden ſollen;

Weil aber ad grav. 1. beſonders die 58 M. für Saatrocken, welche J. W. zu
fodern gehabt, nach dem Prioritätsurthel, von denen 52 M. 8 ßl. ganz verſchieden ſind,
wie theils aus der Verſchiedenheit der Summe, ingleichen der Benennung, theils dar-
aus zu erſehen, daß die 52 M. 8 ßl. erſt bezahlt werden ſollen, die 58 M. aber als
als ſchon abgerechnet erwähnt werden, und wenn bey denen 43 Rthlr. die locirten 52
M. 8 ßl. in der Abrechnung gemeint wären, nicht abzuſehen, warum nicht auch die 12
M. 8 ßl. dabey erwähnt worden, bey welchen Umſtänden ein Schreibfehler nicht ange-
nommen werden kann, und da die 58 M. von denen 42 Rthlr. ſchon abgerechnet wa-
ren, es deren Location nicht bedurfte, alſo es nichts verfängt, daß nach dem Prot. ſub
D. N. 71. die 52 M. 8 ßl. bezahlt ſind, indem dieſe Poſt mit denen 58 M. nichts ge-
mein hat; derer 12 M. 8 ßl. wegen eben dieſes Creditoris aber Beklagte leugnen, daß
ſolche derſelbe auf die Landhauer von 1773 a 16 M. inne behalten, denen Beklagten auch noch
keine feſtgeſetzte Beweisfriſt erloſchen, und ſie ſich ſchon vor voriger Sentenz der Eydes-
delationen gegen den Kläger und Tertios, welche letztere wenigſtens als nominationes te-
ſtium angeſehen werden können, bedienet, ad grav. 2. aus dem Prioritätsurthel erhellet,
daß J. H. würklich Foderungen profitiret habe und lociret worden, zumal Kläger, als
Debitor, die Unterlaſſung der Profeßion im Concurſe nicht urgiren kann, wenn ſonſt die
Creditores gegründete Foderungen gehabt, angeſehen die Präcluſion derer Ausbleibenden
1 nur zum Beſten derer übrigen Creditorum verfügt wird, an den Schuldner ſelbſt aber
auch die präcludirten Gläubiger immer ihre Anſprüche behalten, Barth Hodog for. c. 3.
§. 19. litt. a. p. 575. ad grav. 3. zwar in Sententia vom 3ten July 1780. der Rela-
tion Erwähnung geſchehen, dieſes aber darum keine Rechtskraft macht, weil vor ſolchem
Erkenntniß der Punkt, ob Kläger zur Relation gelaſſen werden könne, nicht ventiliret
2 worden, ein Erkenntniß über einen Punkt aber, worüber beyde Theile nicht gehört ſind,
keine eigentliche Sentenz iſt, und daher keine eigentliche Rechtskraft erhält, Tit. Cod Com-
minat. epiſt. et progr. auct. rei jud. non hab. Anbey hier der Fall, wo Kläger de ve-
ritate, Beklagter hingegen nur de credulitate ſchwören können, vorhanden, weil nach der
Beklagten Angabe, der Kläger das Geld alles ſelbſt erhalten, nur zum Theil durch ſeine
Kinder holen laſſen, ad grav. 4. Kläger nicht leugnet und leugnen kann, daß auch derer
Beklagten Vater Einnahmen und Ausgaben im Concurſe gehabt, alſo eine bloße Vermu-
thung, daß das Pflug- und Eggelohn von dem B. bezahlt ſey, ihn nicht von Leiſtung
des

des deferirten Eydes befreyen kann, womit er propria facta abzulehnen hat, ad grav. 5.
N. 2. Beklagte leugnen oder nicht wiſſen, daß der M. Schwiegerſohn H. St. heiſſe,
den Namen der Zeugen ihnen aber Kläger nicht zu ſuppeditiren braucht, ſondern ſie ſol-
chen ſonſt zu erfahren ſuchen müſſen, und wenn das thema probandum auf den Fall
H. S. der Zeuge Creditor wäre, ſo normirt wird, wie in jetzigem Urthel geſchehen, als-
denn es nichts hindert, daß in Sententia vom 3ten July 1780 ſchon 25 M. wegen 3
dieſes St. abgerechnet worden, ad N. 3. über alles, was zu beweiſen, ein Beweisführer
ſich der Eydesdelation bedienen kann, und auch über facta aliena, ſo zur Sache gehören,
wenn gleich der Gegentheil davon nicht unterrichtet ſeyn ſollte, Berger Oec. Iur. L. 4.
tit. 25. th. 5. n. 3. Carpz. P. 1. c. 12. def. 41. n. 1. ſq. und der Beweisführer die 4
Wahl hat, ob er durch Documente oder andere Beweismittel ſeinen Beweis führen wol-
le, ad N. 6. dasjenige, was unwahrſcheinlich iſt, dennoch wahr ſeyn kann, alſo der Um- 5
ſtand der Unwahrſcheinlichkeit den Kläger nicht von Leiſtung des deferirten Eydes liberi-
ren kann, ad N. 9. Beklagte leugnen, daß die B. Rechnung a 715 M. 12 ßl. nur die
Einkünfte des Hofes von 1773. enthalten, ſolches auch aus der Berechnung ſelbſt nicht
zu erſehen; Im Gegentheil der Fall, wo einem Dritten der Eyd deferiret werden kann,
nur derjenige iſt, wenn etwa ein Mandatarius, und ſolcher, der einerley Perſon mit dem 6
Gegentheil repräſentiret, ſchwören ſoll, Leyſer Spec. 139. m. 1. 2. in welchem Fall, ob
fictam unitatem es gewiſſermaßen eben ſo iſt, als wenn der Gegner ſelbſt den Eyd lei-
ſtete, in andern Fällen aber, wie die in jetziger Sache ſind, und überhaupt in regula nur
dem Gegenpart der Eyd deferirt werden kann, ein Tertius aber als Zeuge abgehört und 7
mit dem Zeugeneyde belegt werden muß, L. 26. pr. ff. de Iurei. Wernh. P. 4. Obſ.
48. und ad grav. 5. N. 8. das Protocoll N. act. 71. lehrt, daß die von S. 18 Rthlr.
bey der Diſtract. corp. bonor. bezahlt ſind, alſo keine Eydesdelation über dasjenige, deſ- 8
ſen Gegentheil bereits erwieſen iſt, Wernh. P. 4. Obſ. 47. weiter ſtatt findet; Als ꝛc.

Nro. 132.

1. In provocatione provocans non eſt actor. 2. Inde nec praeſtat guarandam. 3. Ob injuriam licet actione injuriarum aut provocatione vti. 4. Non cogitur provocans, vt indicet, a quo provocationem reſciverit. 5. Iudex non tenetur inquiſito nomen denunciantis indicare. 6. Caſus vbi reprobatio impoſſibilis. 7. Teſtes poſt adverſarii rotulum publicatum, non poſſunt amplius ſuper contrario produci. 8. Iuramentum non poteſt ſuper contrario deferri. 9. Caſus vbi probatio veritatis ejus, quod diffamatus dixiſſe arguitur, impoſſibilis.

Als Derſelbe uns übergebene Provocation, deren Beantwortung, vorgeſchützte Einreden und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des adlichen v. H. Pachters, J. C. R., zu Großen Mehlern, Diffamatens und Provocantens an einem, — die dortige Einwohnerin, A. C. G., Diffamantin und Provocatin am andern Theile, in denen anbey zurückkommenden Faſcic. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß Provocatin Einwendens ohnerachtet, auf die erhobene Provocation zu antworten ſchuldig, und weil ſie ſolches eventualiter gethan, und der Diffamation nicht geſtändig, jedoch derſelben nothdürftig überführt iſt, ſo iſt ſie, bey nachdrücklicher Strafe,

 der-

dergleichen oder ähnlicher Reden und Beſchuldigungen, als ſie gegen den Provocanten gebraucht zu haben, in Actis überführt iſt, ſich künftig zu enthalten, auch die dadurch dem Provocanten verurſachten Koſten zu erſtatten ſchuldig, und ſind die Fol. 52 ſq. liquidirten Deſervita, excl. der Auslagen auf 15 Rthlr. zu moderiren; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß Provocant zuvörderſt die Gewehr der Klage angeloben ſollen; Hiernächſt es unzuläßig ſey, wegen bloßer Injurien eine Provocation zu gebrauchen, wenigſtens Provocant anzeigen müſſen, von wem ihm die angebliche Diffamation der Provocatin hinterbracht worden, und da dieſe die Diffamation geleugnet, auf deren Beweis zuvor zu interloquiren geweſen, indem die der Provocation beygefügte Beſcheinigung blos die Provocation begründe, keinesweges aber dazu diene, daß, wenn die Diffamation, wie hier, geleugnet werde, ſolche eine Ueberführung zum endlichen Spruch mache, am allerwenigſten der Provocatin Gegenbeſcheinigung übergangen, ſondern dieſe oder die Ausführung der Wahrheit deſſen, was ſie geſprochen, derſelben vorbehalten werden ſollen;

1 Weil aber bey Provocationen der Provocant nicht als Kläger anzuſehen, daher
2 er keine Gewehr der Klage zu leiſten hat, Berger El. Proc. prov. §. 25. Sodenn auch
3 bey Injurien dem Injuriirten die Wahl zuſteht, entweder einer Injurienklage oder der
4 Provocation ſich zu bedienen, Mev. P. 1. Dec. 144 und daß bey Provocationen der
5 Provocant, woher er die Diffamation erfahren, anzeige, nirgends verordnet ſtehet, zumal
auch in Criminalfällen dem Inquiſiten den Denuncianten bekannt zu machen, nicht einmal nöthig iſt, wenn ſonſt die Denunciation auf guten Gründen beruhet, Provocant aber die Diffamation durch 2 eidliche abgehörte Zeugen, welche für denſelben gar nicht intereſſirt ſind, und mit ihm in keinem Nexu ſtehen, beſcheinigt hat, und dieſe Beſcheinigung in proceſſu ſummario hinlänglich iſt, daher es des Leugnens der Provocatin ohnerachtet keiner weitern Beſcheinigung zur Diffinitiva bedarf, als welche nur nöthig wäre, wenn der Provocation noch nicht ſo viel beygefügt worden, als eine vollſtändige Demonſtration aus-
6 macht, der Provocatin aber eine Gegenbeſcheinigung zu führen, ohnmöglich iſt, da dieſe
nur in Zeugen oder Eydesdelation beſtehen könnte, Zeugen aber auſſer denen demonſtran-
7 tiſchen Teſtibus nicht zugegen geweſen, ſolche auch, nachdem die Provocatin die Ausſage
derſelben bereits erfahren, ſuper directo contrario nicht mehr zuläßig ſeyn würden, Nov.
8 70. c. 4. Ord. Cam. P. 1. tit. 74. Gleichergeſtalt die Eydesdelation in redemonſtratione
ſuper directe contrario nicht ſtatt findet, Wernh. P. 4. Obſ. 47. eine Beſcheinigung der
9 Wahrheit des Geſprochenen hiernächſt ebenfalls ſich nicht gedenken läſſet, weil Provoca-
tin etwas wider den Provocanten geſprochen zu haben leugnet; Als ꝛc.

Nro. 133.

1. Super bonis vxoris non poteſt litigari niſi conſenſu mariti. 2. Nemo poteſt cogi ad agendum. 3 Modus, quo maritus abſtinere poteſt a lite vxoris. 4. Qui contenta documenti affirmat, recognoſcit documentum. 5. Qui documentum agnovit, poteſt adhuc de ejus validitate litigare. 6. Documentum a pluribus teſtibus ſubſcriptum eſt quaſi publicum. 7. Tutor ſi pro pupilla teſtatur ſuſpectus eſt non ſi contra eam. 8. Per ſupervenientiam liberorum mutantur pacta dotal. 9. Argumenta quod verba donationis bey ihrem Leben a foemina factae, intelligenda ſint de vita donatricis non donatariae.

Als

Als Derſelbe uns eingewandtes Remedium Leuterationis, deſſen Proſecution, dagegen übergebene Exceptiones, und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen A. C. geb. B., verehlicht geweſenen R., jetzt verehlichten G., und deren Ehemanns, des Huf- und Waffenſchmidts, Meiſter J. G. G. zu Großen Mehlern, Beklagten und Leuteranten an einem, — C. D. E. D. geb. R. zu Klein Grabe, Klägern, modo Leuteratin am andern Theile, in denen anbey zurückkommenden 3 Vol. Actor. nebſt einem Flurbuch, zugeſendet ꝛc.

Nunmehro aus den Acten ſo viel zu befinden, daß, den zweyten Beſchwerungspunkt anlangend, Beklagter die libellirten 2 Hufen großmütterlichen Landes nicht mit den vom 24ſten October 1773, als der Zeit des Todes der Groß- und reſpective Schwiegermutter erhobenen Nutzungen, ſondern erſt mit denen von Zeit der Klägerin Verheyrathung gezogenen Fructibus, nach Maaßgabe des §. 9. und 11. der Diſpoſition herauszugeben ſchuldig, dahingegen es im übrigen, des eingewandten Remedii Leuterationis ohnerachtet, bey dem Fol. 75 ſq. Vol. III. befindlichen, am 4ten Februar 1784 publicirten, Urthel in allem billig verbleibet, jedoch in Anſehung des Mitbeklagten Ehemannes mit dieſer Erklärung, daß demſelben freyſtehe, von dieſer Sache für ſeine Perſon ad acta ſich loszuſagen, und daß er ſich alles, was darin gegen ſeine Ehefrau und deren Erben endlich erkannt werden möchte, als wenn es auch gegen ihnen erkannt worden, gefallen laſſen wolle, ſich zu erklären, auf welchen Fall derſelbe an der Sache künftig weiter Antheil zu nehmen, unverbunden; Uebrigens ſind die Fol. 176 ſq. Vol. II. liquidirte Deſerviten, excluſive der Auslagen auf 13 Rthlr. 12 Gr. zu moderiren; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß eines Theils den Mitbeklagten die jetzige Sache ſchon an ſich nichts angehe, weil nicht er, ſondern ſeine Ehefrau, im Beſitz der quaeſt. Ländereyen ſey, andern Theils er, als wegen ſeines Vſusfructus maritalis intereßirt, ſich nicht einmal davon losſagen könne; Sodenn die Mitbeklagte Ehefrau anlangend, die vorige Sentenz darum in totum zu reformiren geweſen, weil deren Schwiegermutter erſter Ehe, durch die Fol 12 ſq. Vol. III. befindliche Schenkung ihr das ganze Vermögen überlaſſen, ſolche Schenkung auch durch die Fol. 9 ſq. Vol. II. befindliche Diſpoſition nicht aufgehoben werden können, weil die Schenkung remuneratoria geweſen, deshalben weder ſupervenientia liberorum, noch inofficioſitas, noch ſonſt eine andere Urſach, weshalb donationes ſimplices der Revocation unterworfen, zu deren Revocation einen Grund abgegeben, auch eine laeſio enormis bey Schenkungen kein Recht zur Revocation ertheilte; Hiernächſt die Diſpoſition Fol. 9 ſq. Vol. II. Beklagte noch nicht recognoſciret, und dadurch, daß ſie die daraus erzählte contenta libelli Fol. 41 ſq. d. Vol. affirmando beantwortet, ſich keine Recognition, die nicht einmal gefodert worden, herleiten laſſe, da ſie am Ende dem Documente ſelbſt ausdrücklich widerſprochen; Ja, wenn es auch bey dieſem Documente verbleiben ſollte, Beklagte dennoch bis an ihr Lebensende im Beſitz und Genuß der quaeſt. 2 Hufen verbleiben müſſe, da §. 8. derſelben Fol. 20. Vol. II. ausdrücklich beſage, daß die Schwiegermutter dieſe Hufen ihrer Tochter dergeſtalt überlaſſen, daß Beklagte zu ihrer Alimentation den Vſumfructum bis an ihr Lebensende zu genieſſen haben ſolle, welche

Worte

Worte nach ihrer Lage nur von dem Lebensende der Beklagten verſtanden werden könn-
ten, dagegen die Ausſagen ſub — Fol. 88. Vol. III. nicht zu attendiren, indem K. der
Beklagten Feind ſey, R. aber auſſerdem noch der Klägerin Verwandter und der Beklag-
ten Vormund, und bey der Sache, des Regreſſes wegen, intereßirt wäre; Anbey die
Zuſchreibung der quaeſt. Ländereyen auf den Namen der Klägerin in dem Flurbuche, ohne
der Beklagten Wiſſen geſchehen, und die Ausſagen Fol. 81 u. 84 Vol. III. über die Rich-
tigkeit der ſtrittigen Diſpoſition ebenfalls von R. und K. herrühren, wie denn auch deren
Vernehmungen blos einſeitig, ohne der Beklagten Adcitation geſchehen, daher ſie mit Be-
ſtande Rechtens leugne, daß ſie in die Revocation der Schenkung gewilliget; Falls hin-
gegen die Diſpoſition als richtig anzunehmen, und der §. 8. derſelben von der Diſponen-
tin Lebensende zu verſtehen, alsdenn auch bey vorigem Urthel ratione fructuum nichts zu
ändern geweſen;

Weil aber Mitbeklagter Ehemann wegen ſeines Vſusfructus maritalis bey den
1 ſtrittigen Ländereyen intereßiret iſt, daher ſine nullitate der Proceß darüber von der Ehe-
2 frau allein nicht geführt werden kann, jedoch auch niemand ſchlechthin gezwungen werden
darf, ſeiner Befugniſſe wegen, in einen Rechtsſtreit ſich einzulaſſen, tit. Cod. Vt nemo in-
3 vit. agere vel accuſ. cog. und wenn mitbeklagter Ehemann erkanntermaßen ad acta ſich
erkläret, die Klägerin kein Intereſſe hat, warum ſie denſelben nöthigen wollte, in lite zu
4 verbleiben; Hiernächſt die Sache der mitbeklagten Ehefrau betreffend, dieſe, nachdem ſie
Fol. 41 ſq. Vol. II. die Contenta der Diſpoſition Fol. 9 ſq. d. Vol., welche der Kläger
inſeriret, faſt ſämmtlich eingeſtanden, eo ipſo das Document ſelbſt, nach ſeinem Daſeyn
und Richtigkeit recognoſciret hat, daher ſie auch ſelbſt declariret, daß, weil ſie ſich auf die
Klage ſchon hinlänglich eingelaſſen, die Einlaſſung auf das Document inſonderheit unnö-
5 thig ſey, die deſſelben wegen angehängte Proteſtation aber nur deſſen Gültigkeit betrift,
darüber der Recognition ohnerachtet, noch immer geſtritten werden können, und welche
die Recognition ſo wenig aufhebt, als wenig die Recognition die Gültigkeit des Docu-
ments entſcheidet, Berger El. diſc. for. p. 766. Stryk Introd. ad prax. c. 19. An der
6 Richtigkeit des Documents auch um ſo weniger zu zweifeln, da ſolches von vielen dabey
geweſenen Zeugen unterſchrieben, und alſo quaſi publicum iſt, L. 11. C. qui pot. in pign.
zumal ein Paar derer adhibirten Zeugen Fol. 81 und 84 ſq. Vol. III. ſolches eidlich re-
cognoſciret, und Fol. 8 b. Vol. III. daſſelbe für ein eigenes Original gerichtlich declariret
worden, bey welchen concurrirenden Umſtänden es nichts thut, daß die Abhörung der
Zeugen nicht ſolenniter geſchehen, da auch ohne Solennität ihre eydliche Ausſage wenig-
ſtens demonſtrationem macht, und der Pachter R. nicht mehr Vormund iſt, auch nur,
7 wenn er für die Beklagten ausgeſagt hätte, von der Klägerin als intereßirt verworfen
werden könnte, keinesweges aber er, da er für die Klägerin ausgeſagt, von der Beklag-
ten als deshalb ſuſpectus, angeſehen werden kann, ſeine Verwandtſchaft aber mit der
Klägerin entfernt iſt, und er auch zu der Beklagten Verwandſchaft gehöret, und denn
bey dem Documente Fol. 9 ſq. Vol. II. Beklagte nach deſſen deutlichen Inhalte, ſo gut,
wie ihr Vormund, zugegen geweſen, und beyde in deſſen Inhalt gewilliget, dazu auch,
8 weil nach der Geburt der Klägerin die erſtere Schenkung Fol. 12. Vol. III. wenn nicht
in totum, dennoch in tantum Aenderung erlitten, Eberh. de pact. total. ob ſuperven.
lib.

lib. tolI. gute Urſach gehabt, alſo es auf dieſe Schenkung nun nicht weiter ankommt, und daher vergeblich iſt, darüber zu diſputiren, ob ſie per ſuperveniemtiam liberorum, ex inofficioſitate oder laeſione enormi aufgehoben werden können, und ob ſie remuneratoria geweſen oder nicht, welches alles nur denn in Betracht käme, wenn die Aufhebung einſeitig, und ohne Zuthuung der Beklagten und ihres Vormundes, wie doch nicht iſt, geſchehen wäre; die Diſpoſition aber §. 8. ausdrücklich enthält, daß der Klägerin Großmutter der Klägerin die ſtrittigen 2 Hufen ausſetze und vermache, die Beklagtin hingegen zu ihrer Alimentation den Vſumfructum bis an ihr Lebensende zu genieſſen haben ſolle, und dieſe Worte nicht von der Beklagten, ſondern der Schwiegermutter, als der Diſpo- 9
nentin Ende zu verſtehen ſind, indem Fol 25 b. Vol. II. verordnet ward, daß, wenn die Klägerin zu Ehren ſchreiten ſollte, ſie ihre Hufen frey und franc antreten ſolle, auch §. 11. Fol. 26 b. die Verſehung geſchieht, wie in ſolchem Fall die Klägerin ſchon die letzte Erndte genieſſen ſolle, hierauf Fol. 27. das Notandum hinzugeſetzet wird, daß wenn die Großmutter der Klägerin Ehrentag erlebe, die Klägerin die 2 Hufen nicht prätendiren, ſondern nicht eher bis nach ihrem Tode, ſolche empfangen ſolle, welches deutlich anzeigt, daß die vorhergehenden Stellen ſämmtlich von dem Falle reden, da die Diſponentin ſchon todt ſeyn, und denn die Klägerin zu Ehren ſchreiten würde, in welchem Fall dieſe bey Leben der Beklagten die Hufen eingeräumt bekommen ſolle, anbey der Zuſatz: zu ihrer Alimentation, der Sache klare Maaße giebt, indem in der ganzen Diſpoſition nicht von der Alimentation der Beklagten, ſondern der Diſponentin die Rede iſt, welcher Erklärung auch die Ausſage derer Zeugen Fol. 88. ſq Vol. III. ſub — beytritt, derohalben, da Klägerin ohnlängſt geheyrathet hat, nachdem die Großmutter vorher verſtorben, nunmehro, nach dem Inhalte der Diſpoſition, die Beklagte die quaeſt. Hufen mit den Nutzungen, der Klägerin herausgeben muß, und ob dieſelben mit der Beklagten Wiſſen in das Flurbuch auf der Klägerin Namen eingetragen worden, bey ſolchen Umſtänden irrelevant iſt; Jedoch mit dem §. 8. der Diſpoſition deren §. 9. und 11. zu verbinden ſind, aus deren Zuſammenhaltung ſich ergiebet, daß nach der Diſponentin Tode die Beklagte zwar nicht weiter den Nießbrauch ad dies vitae ſuae haben, inzwiſchen der Klägerin die Hufen doch erſt bey deren Verheyrathung extradiren, und die Nutzungen derſelben von da an derſelben erſt überlaſſen, bis dahin aber dieſe zur Unterhaltung der Klage noch ſelbſt genieſſen ſolle; Als ꝛc.

Nro. 134.

1. Si contra negotium in tutela ſuſceptum minor reſtituitur, inde non eſt regreſſus contra tutorem. 2. Ratio. 3. Argumentum a non praeſtanda evictione per creditorem pignus vendentem. 4. A procuratore pro altero contrahentem. 5. Hic non obligatur ex contractu, licet aliquid pro ſe acceperit.

Als Dieſelben uns übergebene Litisdenunciation, darauf erfolgte Antwort, vorgeſchützte Einreden, und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des Cämmerer J. W. L., Litisdenuncianten, an einem, — des Bürgermeiſters J. C. H. und des Advocati, A. C. S., hinterlaſſene Witben und Kinder, Litisdenunciaten am andern Theile, in dem anbey zurückkommenden Vol. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß

Daß die Litisdenunciation nicht ſtatt hat; Es ſind auch Litisdenuncianten denen Litisdenunciaten die dadurch veranlaſſeten Koſten, nach deren Liquidation und richterlichen Mäßigung zu erſtatten ſchuldig, und die Fol. 79 und 81 Vol. B. liquidirten Extrajud. jedem Liquidanten auf 7 Rthlr. zu moderiren; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die Litisdenunciaten den Litisdenuncianten zu vertreten, und wenn dieſer in der gegen ihn erhobenen Klageſache derer H. Geſchwiſter, des ſub Autoritate derer Litisdenunciaten ihrer Erblaſſere eingegangenen Vergleichs ohnerachtet, zu etwas condemniret werden ſollten, ſie ihm die Gewähr leiſten, und den Schaden vergüten müſten, angeſehen derer Litisdenunciaten Erblaſſere diejenigen wären, welche die erſte Ehefrau des Litisdenuncianten zu ſolchem Vergleiche gebracht, und ihr des Vaters derer H. Geſchwiſtern Erbſchaft, als Compaciſcentes, überlaſſen, und daß die Kinder des Bürgermeiſter H., ihres Vaters Erben nicht geworden, ſie nicht anders ſchützen könne, als wenn ſie, da ſie ſolchem Nachlaß in totum eidlich renunciiret, bewieſen hätten, ſonſt ſie ihres Erblaſſers halben um ſo mehr haften müſten, weil derſelbe an den Nachlaß ſeines Sohnes ſelbſt, Anſpruch gemacht, und alſo in perſona propria zu dem Transact mit concurriret habe, anbey dieſelben, weil ſie das fatale von 4 Wochen, in Einbringung ihrer Exceptionum, nicht beobachtet, überhaupt daran präcludiret ſeyn;

Weil aber, wenn gegen ein Geſchäft, ſo ſub autoritate tutorum geſchloſſen wor-
1 den, die Unmündigen reſtitutionem in integrum erhalten, deshalb gegen die Vormündere
demjenigen kein Regreß zukommt, gegen welchen deshalb erkannt iſt, Wernh. Obſ. Tom.
2 9. Obſ. 10. L. 5. ff. L. 1. 3. C. quoad ex fact. tut. und dieſes darum nicht anders ſeyn
kann, weil, wenn keine Laeſio des Klägers vorhanden, die Reſtitutio wegfällt, wenn aber
dergleichen vorhanden, dem Beklagten kein Unrecht geſchehen, daß ihm eine mit dem Scha-
den des Klägers geſuchte Bereicherung aberkannt iſt, und Vormündere nicht ſuo, ſon-
dern pupillorum nomine contrahiren, und ſie, wie deren Mandatarii und Procuratores,
4 anzuſehen ſind, daher ſie, der Gewähr wegen, eben ſo wenig haften, als ein Creditor
pignoratitius, der ein ihm verſetztes Pfand, als des Debitoris Eigenthum, verkauft hat,
hernach facta evictione rei venditae, dem Käufer deshalb gerecht zu werden braucht, L.
4 50. ff. de Evict. tit. C. Cred. evict. pign. non deb. und ein Procurator aus dem Con-
tract ſeines Principals, den er in deſſen Seele geſchloſſen, obligiret iſt, L. fin. C. de
pact. L. 38. de V. O. §. 3. I. de inutil. Stipul. Beſonders der Bürgermeiſter H. zwar
5 durch den Tansact. quaeſt. etwas für ſich ſtipuliret erhalten, jedoch für ſich und ex ſua
perſona, der gebohrnen W. nichts cediret oder verſprochen, daher jene von ihm gemachte
Anſprüche hier nicht in Betracht kommen; Endlich die H. Relicten ihre Exceptiones ein-
gebracht, ehe Litisdenunciant ihren Ungehorſam angeklagt, auch ihre Exceptiones nicht
ſowohl facti, als vielmehr juris ſind, daher ſie, wenn auch derer Litisdenunciaten Satz
wegfällt, dennoch ex officio attendiret werden müſten; Als ꝛc.

Nro. 141.

1. Odia ſecundarum nuptiarum non omnia vtrique conjugi communia ſunt. 2. Si de vxore tantum loquuntur, non extendenda ſunt ad maritum. 3. Plures leges, quae de bonis a priore conjuge in liberos devolutis ad ſuperſtitem, aut transmiſſis, liberis prioris matrimonii jure proprietatis debitis, loquuntur, vxoris tantum mentionem faciunt. 4. Vnde a D. D. ad hanc reſtringuntur.

Als der Herr uns erhobene Appellation, deren Juſtification, dagegen übergebene Exceptiones und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen G., J. W. R. Witwe und Conſ., Beklagten modo Appellanten an einem, — J. H. Kläger modo Appellaten am andern Theile, in denen anbey zurückkommenden Vol. Actor., zugeſendet ꝛc.

Daß die erhobene Appellation in ihren Formalien zu Rechte beſtändig, und zu gebührender Rechtfertigung an die fernere Inſtanz erwachſen; Derer Materialien halben erhellet aus denen Acten allenthalben ſo viel, daß übel geſprochen, und wohl appellirt, dahero das Erkenntniß voriger Inſtanz nunmehro dahin zu reformiren, daß dem verſtorbenen W R. diejenige Erbſchaft, welche er von ſeinen zweyen verſtorbenen Kindern erſter Ehe erhalten, nicht blos jure vſufructuario zugefallen, daher Beklagter auch dem Kläger, nach nunmehro erfolgtem Ableben des W. R. ſolche auszuantworten, nicht ſchuldig ſey; Sondern die quaeſt. Erbſchaft derer Beklagten Erblaſſer jure proprietatis zugefallen und bis an ſeinen Tod verblieben, dahero Beklagter von der deshalb machenden Anfoderung des Klägers zu entbinden und loszuſprechen; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß das vorige Erkenntniß, um deswillen zu beſtätigen geweſen, weil die Geſetze, unter andern Strafen der zweyten Ehe, auch dieſe eingeführet, daß der überlebende Ehegatte der erſtern Ehe, ſo wieder heyrathe, von demjenigen, ſo die Kinder erſter Ehe, aus dem Vermögen ihrer Aſcendenten, der in ſolcher Ehe vorher geſtorben, ererbet, von denen Kindern aber durch den Todesfall wieder auf den zweyten überlebenden Aſcendenten zurück gefallen, nur den Vſumfructum ad dies vitae erhalte, dagegen die Proprietas denen Geſchwiſtern der verſtorbenen Kinder erſter Ehe ſchon bey Leben des Aſcendentis ſuperſtitis zufalle, worüber dieſer alſo nicht diſponiren könne, und welches in caſu ſucceſſionis bey Abſterben des überlebenden Aſcendentis binubi denen Kindern erſter Ehe für dem zweyten Ehegatten und denen Nachkindern, als ein Praecipuum gebühre; und obwohl die davon redenden Geſetze eigentlich nur von der Mutter diſponireten, daß dieſe, wenn ſie der erſte Mann überlebe und wieder heyrathe, von dem Vermögen der Kinder erſter Ehe, ſo ſie von ſolchen geerbt, und auf dieſe Kinder von dem Vater vererbet worden, nur den Vſumfructum haben, die übrigen Kinder erſter Ehe hingegen, die Proprietaet erhalten ſollten, dieſe Verordnung dennoch ex paritate rationis, und da die übrigen odia ſecundarum nuptiarum beyden Ehegatten gemein zu ſeyn pflegten, auch auf den wieder heyrathenden Vater zu extendiren ſey; Dem Kläger auch dieſes Vermögen, ſo Defunctus durch die Kinder erſter Ehe, von der erſten Frau erhalten, um ſo mehr gebühre, weil in der Eheſtiftung deſſelben mit ſeiner Frau, worein der Defunctus gewilliget, ihm §. 4. die ſämmtlichen mütterlichen Güter der Frau, wie

ſie in dem Inventario ſtehen, zugefreyet worden, dagegen, daß er die Abtheilung des mütterlichen Vermögens in 3 Theile geſchehen laſſen, davon der Defunctus einen Theil an ſich behalten, und daß er bey Leben deſſelben deshalb nichts erwähnet, ihm nicht entgegen ſtehe, weil ja dem Defuncto ad dies vitae der Vſusfructus nicht beſtritten werden können; Eben ſo wenig, daß er, nach dem Tode des Schwiegervaters den fünften Theil von dem geſammten Vermögen des Defuncti, wozu auch der oberwähnte dritte Theil der Maternorum gerechnet wird, ohne Vorbehalt angenommen, ihm darum nicht ſchade, weil er ſeiner Frau nichts vergeben können, und dieſer dagegen das beneficium aetatis, weil ſie bis dahin unmündig geweſen, zu ſtatten komme; Eben ſo wenig dem Kläger das Solmiſche Landrecht obſtire, angeſehen er deſſen Obſervanz in dortiger Gegend leugne, ſolches auch von dieſem Falle nichts enthalte, und nach deſſen feſtgeſetzten allgemeinen Grundſätzen aus den gemeinen Rechten erklärt und ſupplirt werden müſſe;

1 Weil aber die odia ſecundarum nuptiarum theils beyden Ehegatten gemein, theils
und eben ſo oft nur der Mutter oder auch wohl dem Vater eigen ſind, Rittershuſen
expoſit. Novellar. P. 5. cap. 4. daher bey jeder Verordnung der Rechte, die hieher ge-
hören, immer genau bemerket werden muß, ob ſie würklich allgemein und von beyden
Ehetheilen rede, oder ob ſie nur von dem Fall der überlebenden Mutter diſponire, im
2 letztern Fall alſo man blos bey der Mutter ſtehen bleiben, und das Geſetz auf ſie ein-
ſchränken, keinesweges aber in demſelben die Verordnung auch auf den Vater extendiren
3 muß, Stephani Comm. in Novell. ad Nov. 22. n. 106. Hier aber nicht nur ein einziges
Geſetz vorhanden iſt, ſo das odium ſecundarum nuptiarum, davon jetzt die Rede, betrift,
ſondern deren ſucceßive mehrere gegeben worden, die ſämmtlich blos die Mutter erwäh-
nen, Stephani Comm. in Novell ad Nov. 2. n. 48 — 52. daher ſich von denen übrigen
4 odiis communibus auf dieſe Speciem nicht ſchließen läßet, wie denn auch um deswillen
theoretiſche und practiſche Rechtslehrer ſolche Verordnung blos auf die Mutter einſchrän-
ken, Cujacius Comm. in Codic. ad L. 3 C. de Sec. nupt. Wernher P. 1. Obſ. 93. Anbey dasjenige, was in denen Ehepacten enthalten, dem Kläger darum nicht zu ſtatten kommt, weil denjenigen dritten Theil, welchen Defunctus von dem mütterlichen Vermögen an ſich genommen, des Klägers Frau von ihrer Mutter nicht ererbt, und die Berufung auf das Inventarium dem Kläger nicht mehr giebt, als ihm ohnedem gebühret hätte, weil das Inventarium auf alle Fälle adhibiret und eingeſehen werden müſſen, wenn auch der Kläger nur zwey Drittheile des Mütterlichen erhielt, als welche ſich nicht anders, als inſpecto inventario, ausmitteln lieſſen; Bey welchen Umſtänden es auf dasjenige, was in Zweifelsgründen angeführet worden, wodurch der Kläger andere wider ihn in Actis angeführte Momenta ablehnen wollen, nicht weiter ankommt, indem, wenn nicht dieſe, dennoch ſchon die gemeinen Rechte, dem Kläger zuwider ſind; Als ꝛc.

Nro. 155.

1. Modus deprehendendi apes praedatorias. 2. Alius modus. 3. Tertius modus. 4. Permutatio alvearium aeſtate facta non facit apes praedatorias. 5. Indicia malitiae vicini.

Auf eingewandte Leuterung, deren Proſecution, und des Gegentheils Submiſſion ad acta priora, in Sachen des Senators J. H. S., Denunciantens, modo Leuterantens, an einem, — den Thorſchreiber C. B., Denunciaten, modo Leuteraten, am andern Theile, erkennen Bürgerm. und Rath der Kayſerl. freyen Reichsſt. Nordhauſen, nach abgehaltenem Rathe der Rechtsgelehrten zu Recht:

Nunmehro aus den Acten ſo viel zu befinden, daß Denunciantens Suchen für unſtatthaft nicht zu achten, er auch nicht beſſer, als geſchehen, daß Denunciat wiſſentlich Heerbienen gehalten, und dadurch der Bienenzucht des Denuncianten Schaden zugefüget, zu erweiſen ſchuldig; Sondern, dieweil Denunciat dem Denuncianten und ſeinem älteſten Sohne über den Umſtand, daß das Verſetzen der Bienenſtöcke von ihm, auf deſſen Verlangen geſchehen, und er deſſen Sohne den Schlüſſel zum Bienenhauſe gegeben, um alles, was er zur Abwendung des Schadens durch die Heerbienen nöthig finden werde, darin vorzunehmen, Fol. act. 58. den Eyd deferiret, welchen Eyd dieſe Fol. act. 79. acceptiret, ſo ſind Denunciant und ſein Sohn den ihnen deferirten und von ihnen bereits acceptirten Eyd zu ſchwören ſchuldig, und ergehet ſodenn ferner was Recht iſt; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß das vorige Urthel zu beſtätigen geweſen, angeſehen der Denunciant ſich die Verwüſtung ſeiner Bienenſtöcke, dadurch ſelbſt zugezogen, daß er die Bienenwirthſchaft nicht ordentlich betrieben, zu oft und bey warmer Witterung Honig geſtochen, und dadurch zu Verwandlung der Bienen in Heerbienen, Gelegenheit gegeben, nicht minder derſelbe eine Vertauſchung und Verkaufung eines Bienenſtocks des Denunciaten, gegen einen Stock des Denuncianten, zur Unzeit verlangt, und die Veränderung würklich in ſolcher Zeit vorgenommen, da durch ſolche Aenderung beyde Stöcke in Raubbienen verwandelt werden müſſen, er auch andre Präcautionen, welche bey ſolcher Gelegenheit, um das Heeren der Bienen zu verhindern, zu nehmen geweſen, unterlaſſen habe, daher denn auch die Bienen aus des Denuncianten erkauften Stocke in den von ihm dagegen bey dem Denunciaten gebrachten Stock geflogen, welches überdem nicht des Denunciatens, ſondern des Denunciantens eigene Bienen geweſen, indem die Deputation und Zeugen nichts weiter geſehen, als daß aus des Denunciaten Lagerſtocke die Bienen nach dem Bienenhauſe und den Stöcken des Denunciatens geflogen, davon aber, ob es des erſtern oder des letztern Bienen geweſen, ſie nicht urtheilen können, wie es denn auch nicht gewiß, ob die gezeichneten Bienen, welche in des Denunciatens Stöcke gekommen, juſt diejenigen geweſen, welche Denunciant gezeichnet, und das Aufreiſſen der Bienen, ob ſie Honig gehabt, darum nichts releviret, weil in der Jahreszeit, da ſolches geſchehen, alle Bienen Honig führeten; Gleichergeſtalt der Denunciat das Verſetzen ſeiner zwey Stöcke zwar zugeſtanden, aber daß er um die Zeit, da er ſolches vorgenommen, zu dem Denuncianten beſtellet worden, und bey ſolcher Gelegenheit er es, ſtatt zu dem Denuncianten zu kommen, gethan, in Abrede geſtellet, und, wenn er bey Verkaufung ſeines Stocks gebeten, daß ſolcher nicht ausgethan werden möchte, daraus nichts gegen den Denunciaten gefolgert werden könne, indem nicht abzuſehen, was er dabey

bey für eine Gefährde gehabt haben ſolle; Hiernächſt er, ob er wohl einräumt, einma gegen den Denuncianten geſprochen zu haben, daß er ſeinen Bienen was einſtreuen und wenn es nichts helfe, den Stock austhun wolle, dennoch dabey, daß würklich ſeine Bienen geheeret, nicht geſtändig geweſen zu ſeyn behauptet; Ueberhaupt die Bienenverſtändigen anmerkten, daß diejenigen, deren Stöcke verheeret würden, daran gemeiniglich ſelbſt ſchuld wären, daher die Vermuthung deshalb wider den Denuncianten ſey, bis er ganz deutlich ein anderes erwieſen habe, woran es doch ermangele; Beſonders gegen die Deputation einzuwenden, daß ſolche an einem Sonntage, und ohne des Denunciaten Beyſeyn, die Beſichtigung vorgenommen, kein Protocoll abgehalten, über ihre mündliche Relation keine Regiſtratur machen laſſen, und erſt nach ſchon geändertem Rathsregimente ihre ſchriftliche Relation zu den Acten gegeben; Allenfalls, wenn auch des Denunciaten Bienen bey dem Denuncianten geheeret, und ſolches durch des letztern Schuld nicht veranlaſſet worden, dennoch, daß Denunciat dabey einige Schuld habe, nicht erhelle, indem die Lage des Bienenhauſes des Denuncianten gegen das Bienenhaus des Denunciaten ſo beſchaffen ſey, daß dadurch des letztern Bienen leicht zur Beraubung der Bienen des erſtern verleitet werden können;

1 Weil aber, daß würklich des Denunciaten Bienen bey dem Denuncianten gehee-
ret, daraus klar iſt, daß der letztere die in ſeinem Stocke betroffenen Bienen mit Män-
nige beſtreuet, und die alſo beſtreueten Bienen würklich nach des Denunciaten Bienen-
hauſe geflogen, und ſich dort an die Stöcke geſetzet, Fol. 26. Fol. 7. a. b. und bey der
2 Beſichtigung ſich gefunden, daß die von Denunciaten hergekommene Bienen, ehe ſie in
des Denuncianten Stock gekrochen, ohne Honig, hernach aber, als ſie aus ſolchem Sto-
cke zurück gekehret, mit Honig beladen geweſen, Fol. 26 b. welches zugleich des Denun-
ciaten Anführen widerlegt, daß zu ſolcher Jahreszeit alle Bienen Honig führten, ferner,
3 die von Denunciaten hergekommene Bienen mit den Bienen in des Denuncianten Sto-
cke in Kampf gerathen, und mit ſolchen zur Erde gefallen, und bey dieſem Stocke ein
auſſerordentliches Getöſe bemerkt worden, Fol. 25. ſo alles bey des Denunciaten Stö-
cken nicht vorgekommen; daß aber durch des Denuncianten falſche Behandlung der Bie-
4 nen, die Verheerung entſtanden, mit nichts erwieſen iſt, beſonders, daß durch die im Ju-
lius geſchehene Vertauſchung zweyer Stöcke, Raubbienen entſtehen müſſen oder können,
von keinem der angeführten Schriftſteller behauptet worden, wie denn auch die Bienen
aus des Denuncianten Stocke nicht nach dem von dieſem bey dem Denunciaten hinge-
gebenen jungen Stehſtock geflogen, ſondern ſolche nach des letztern Lagerſtocke, und einem
Stehſtocke deſſelben, welcher ihm vorher ſchon zugehörig geweſen, gegangen, Fol. 7. 26.
wie ſie denn auch nach dem jungen, vom Denuncianten hergerührten Stocke darum nicht
gehen können, weil des Denuncianten Sohn ſolchen gegen den 25ſten July aus des De-
5 nunciaten Bienenhauſe hinweg gebracht gehabt; Anbey einige Gefährde des Denunciaten
ſich daraus ergiebet, daß er gegen die Zeit, daß ſich Denunciant, wegen des Heerens,
bey ihm beſchweret, eine Umſetzung von zwey ſeiner Stöcke, geſtändlich vorgenommen,
ohne daß er einen Grund, der ihn dazu vermocht, nur angegeben, welches, wenn er nicht
darthut, daß es auf des Denuncianten Verlangen geſchehen, ſehr bedenklich iſt, zumal er
während der Beſchwerden des Denuncianten gegen ihn, ſich nie geäußert, als ob derſelbe

ſich

ſich die Verheerung ſeiner Stöcke ſelbſt zuziehe, welches er gegenwärtig allererſt behaupten wollen, und wenn auch der Denunciat von Anfange nicht wiſſentlich Heerbienen geheget hätte, er dennoch, wenn durch den deferirten Eyd nicht ein anderes herausgebracht wird, darin es verſehen, daß er bey des Denuncianten wiederholten Beſchwerden, keine nähere Unterſuchung angeſtellet, und zu Abwendung deſſen Schadens nicht die geringſte Veranſtaltung getroffen, weshalb es ihm auch nicht zur Entſchuldigung gereicht, wenn die Heerbienen bey ihm anfänglich blos von ohngefähr entſtanden ſeyn ſollten, daher es ihm ferner nicht zu ſtatten kommt, daß gegen den Denuncianten eine Vermuthung eigener Verſchuldung vorwalte, indem ſolche bloße Vermuthung gegen des Denunciaten erwieſene Schuld nicht in Betracht kommen kann; Uebrigens die Einwendungen gegen die Beſichtigung darum nicht von Bedeutung ſind, da der Denunciat ſchon die Ausſagen anderer abgehörter Zeugen wider ſich hat, und die Relation Fol. 25. wenigſtens ein ſchriftliches Zeugniß ſolcher Perſonen enthält, welche auf ihren bey der Beſichtigung gehabten Eyd und Pflicht, und auf Erfodern der Obrigkeit Fol. 67. atteſtiret; Wenn jedoch der Denunciat und ſein Sohn, den ihnen deferirten, und von ihnen acceptirten Eyd nicht abſchwören könnten, alsdenn der Denunciat wegen aller Verſchuldung bey den Beſchwerden des Denuncianten gerechtfertiget ſeyn würde; Als ꝛc.

Nro. 165.

1. Adminiſtratori fructuum non ſemper indulgetur exareſcentiae decrementum. 2. Sufficit pro hoc decremento computare quotannis quadrantes. 3. Etiam in avena. 4. Exceptio ob defectum refectionum non excuſat eum, qui ipſe reficere debuit. 5. Rationes, quae decrementum ex exareſcentia non contingere poſſe oſtendunt. 6 Minus indulgetur ei, qui rationes, quas debuit, non quotannis reddidit. 7. Rationes, quae oſtendunt ex culpa adjutoris teneri adminiſtratorum. 8. Diſcrimen inter arbitrium et compromiſſum. 9. Indicia contra compromiſſum ex duplici facti ſpecie. 10. E reſponſi nomine. 11. E defectu cauſae cognitionis. 12 Publicatio reſponſi a judicio facta non facit ſententiam. 13. Duplicitas reſponſi oſtendit, non eſſe ſententiam. 14. Gratia principis non acceptata revocari poteſt. 15. Falſa narrata irritum faciunt reſcriptum. 16. Non ſecuto eo, quod ſuppoſitum, corruit reſcriptum. 17. Anno altero non tantum decrementum eſſe poteſt, quantum primo. 18. In ſitu per partem anni, decrementum tantum pro rata temporis computari poteſt. 19. Vbi veritas haberi non poteſt, intrant probabiles conjecturae. 20. Qui non debet tolerare reſidua, non poteſt excuſationem petere ex reſiduis. 21. Mora a die litis coeptae incipit. 22. Computatur pretium quod ſummum tempore morae fuit. 23. Vſurae fructuum non praeſtantur.

Auf übergebene Berechnung und landesherrliche Verfügung, deren Beantwortung, vorgeſchützte Einreden und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des Hochgr. Fiſci zu Homburg an der Mark, Kläger an einem, — die Wittwe Cammerrath M., und deſſen übrige Relicten, Beklagte am andern Theile, erkennt die verordnete Reviſionscommißion zu Homburg an der Mark, nach vorgehabtem Rathe der Rechtsgelehrten, und eingeholtem Gutachten der Oeconomieverſtändigen zu Recht ꝛc.

Daß Beklagte Einwendens ohnerachtet, den bey ihres Erblaſſers Adminiſtration des Hochgräfl. Speichers gebliebenen Haferreſt mit 349 Malter, nach der ſub A. ad N. act. 2. befindlichen Berechnung, und nach dem ſeit den 28. Dec. 1788. bis zur Zeit der Bezahlung geweſenen höchſten Preiſe zu vergüten, und alſo ſolchen Werth entweder in Gelde zu bezahlen, oder bey der Naturallieferung des Hafers, die Differenz des Preiſes,

ſes, zur Zeit der Lieferung gegen den, welcher ſich in irgend einer Zeit vom 28ſten December 1785 an gefunden, daneben zu bonificiren, auch die Koſten dieſes Proceſſes, nach deren vorgängigen Liquidation und richterlichen Mäßigung zu erſtatten ſchuldig; Dagegen dieſelben mit den angemutheten vſuris morae, wegen der ſo lange vorenthaltenen Vergütung des Defects billig zu verſchonen; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß den Beklagten für Bodenriß jährlich 5 pCt. von allen den Jahren, in denen noch kein Umſturz geſchehen, oder wenigſtens von 1768 bis 1778 zu Gute zu rechnen, alſo danach die ſub A. ad N. act. 2. an die Beklagten gemachte Foderung abzuändern geweſen, angeſehen Sr. Hochgräfl. Gnaden auf den an Sie erlaſſenen Bericht am 25ſten November 1778 ſich dieſes Quantum des Bodenriſſes bey der an den verſtorbenen Erblaſſer der Beklagten noch gemachten Foderung, wegen den Speicheradminiſtration überhaupt in Abgang gefallen laſſen, ſolches Quantum auch an ſich billig ſey, indem einige wirthſchaftsverſtändige Schriftſteller, 5 pro Cent, als das billige Abgangsquantum, ſo auf jedes Jahr der Getraideaufſchüttung, einem Speichervorſteher paßiren müſſe, angegeben, und, wenn andere weniger annehmen wollen, ſolches von andern Getraidearten, als dem Hafer, wovon jetzt allein die Rede, zu verſtehen ſey, zumal die Beſchaffenheit des Homburgiſchen Speichers, ein ſolches Quantum paßiren zu laſſen, um ſo mehr erfodere, da der Hafer dort nicht nur beſonders ſchlecht, ſondern auch der Boden nicht gut conditionirt ſey, indem wohnbare Zimmer in der Nähe wären, welche geheizt würden, und der Platz zur Aufſchüttung zu klein ſey, weshalb das Wenden deſto öfterer geſchehen müſſen, und dadurch immer an der Maſſe etwas verlohren gegangen, beſonders in den Jahren 1768 bis 1771 alles naß auf den Boden geliefert worden, welches daher ſehr eingetrocknet ſey, wozu komme, daß der Boden und die Wände des Speichers nicht wohl verwahrt wären, daher er dem Zudringen des Ungeziefers ausgeſetzt ſey; Anbey die Frucht ſich dadurch gehäuft, daß der Rendant den Hafer immer zu einem gewiſſen Preiſe verkaufen müſſen, und daher oft lange zu warten gehabt, ehe er ſolchen an Mann bringen können, daneben die herrſchaftliche Conſumtion in den neuern Zeiten viel geringer geworden, als ſie ehemals geweſen, wie es denn auch ungegründet, daß die Unterthanen den Hafer eben um Petritag lieferten, da ſie vielmehr zu aller Jahrszeit, und auch bald nach der Erndte ſolchen abtrügen, zudem der Rendant den Bodenſchlüſſel nicht allein, ſondern ſolchen auch ein Bodenknecht gehabt, Rendant aber in einer ziemlichen Entfernung gewohnt; Anſonſt nicht alles, was geliefert werden ſollen, gehörig eingegangen, ſondern deshalb Reſte geblieben, und oft geſtrichen worden; Wenigſtens es bey denen, in Gieſſen eingeholten Gutachten, welche dem Rendanten 5 pro Cent zugeſprochen, verbleiben müſſe, indem darüber, daß die Sache dorthin zur Entſcheidung geſchickt werden ſolle, zwiſchen dem Rendanten und der Reviſionscommißion ein förmliches Compromiß errichtet, zu dem Ende von dem erſtern und dem Revidenten zugleich ſpecies facti abgeſendet, und die eingegangene Gutachten von der Reviſionscommißion publiciret worden, und wenn auch ein Compromiß nicht angenommen werden wollte, wenigſtens auf die Jahre von 1768 bis 1778 nach der mehrerwähnten Reſolution 5 p. C.

paßi-

paßiren müſten, weil der Landesherr auf dieſe Jahre wenigſtens ganz gewiß dergleichen
Abgang ſich gefallen laſſen;

Weil aber die Landesherrliche Reſolution blos die Jahre 1768 bis 1778 betrift,
indem ſie ſich auf den Vorſchlag des Revidenten vom 21ſten November 1778 ſub E.
und F. N. act. 5. beziehet, auch die Verordnung, ſo darauf an die Beklagten erlaſſen
worden, auf das Quantum geht, welches blos bey der Berechnung der Jahre 1768 bis
1778 übrig geblieben; Von den übrigen Jahren hingegen ein gleiches Quantum des Ab-
gangs darum nicht ſtatt findet, da Rendanten bey ſeiner Anſtellung auf Bodenriß gar 1
nichts verwilliget worden, cf. D. a. N. act. 5. welches auch bey denen vorhergehenden
Fruchtſchreibern nicht geſchehen, daher der Rendant bis 1759 ſein Amt verwaltet, ohne
deshalb einen Abgang zu verlangen, als weshalb er in beſagtem Jahre ſein Verlangen
zuerſt geäuſſert, und da damals blos ein für allemal ihm etwas zugeſtanden worden, er
ſeine Rechnungen wieder bis 1772 abgelegt, ohne davon etwas zu erwähnen, indem er
erſt bey Uebergebung einer Rechnung vom 22ſten Februar 1768 bis 1772 deshalb wie-
der etwas vorkommen laſſen, und nachdem er damit a. 1776 auf künftige Verfügung
verwieſen worden, er dabey wieder auf 2½ Jahr acquieſciret, wo er erſt ſeine Rechnung
von 1773 übergeben; Beſonders über 3 pro Cent die Beklagte an Abgang nicht fodern 2
können, da faſt alle Schriftſteller, welche dieſe Frage beantwortet, höchſtens nur 3 p. C.
paßiren laſſen, ja ſelbſt Gieſſenſes, welche Beklagte für Schiedsrichter erklären, im Fall,
wo keine beſondere Verſprechung geſchehen, nur 3 pro Cent für billig halten, auch dor-
tiger Gegend kein anderer Abgang bey andern Speichern paßirt wird, und der Mitbe-
klagte Sohn des Rendanten, nach ſeinem Vater auf 3 pro Cent jährlichen Abgang,
ſeines Vaters Dienſt gern angenommen, und dabey beſteht, dagegen die wenigen Schrift-
ſteller, welche höher gegangen, andre Landesgegenden vor Augen gehabt, daß auch die,
welche von 3 pro Cent oder weniger geredet, auf andere Getraideart, als Hafer, gezie- 3
let, unerfindlich iſt, indem einige derſelben den Hafer ausdrücklich erwähnen, wenn aber
Beklagte ausdrücklich behaupten wollen, daß der Homburgiſche Hafer beſonders ſchlecht
ſey, er einige Jahre naß eingeliefert worden, der Boden hingegen zu klein, nicht dicht,
und ſo mit Zimmer umgeben ſey, daß davon ein auſſerordentliches Eintrocknen erfolgen
müſſe, ſolches mit nichts erwieſen iſt, und ihnen um ſo weniger zu ſtatten kommt, da der
Rendant nach ſeiner Inſtruction ſelbſt für die gute Unterhaltung des Bodens ſorgen ſol- 4
len, zumal in vorigen Zeiten mehr Hafer nach Homburg geliefert worden, als in den
Zeiten, wovon jetzt die Rede iſt, und daß es an Herrſchaftlicher Conſumtion jetzt erman-
gele, vom Kläger widerſprochen, und ſolcher Widerſpruch mit beſondern Umſtänden erläu-
tert worden, die Lieferung der Unterthanen überdem zu den Zeiten geſchehen müſſen, wo 5
der Rendant ſie angeſagt, ſelbiger auch dahin zu ſehen gehabt, daß gute Frucht, mit
Haufenmaaß, und hinlänglich trocken abgeliefert werde; Anbey die Rechnungen ergeben,
daß das Aufſammeln der Frucht, auf lange Zeit auf dem Boden, nicht leicht vorgekom-
men; Uebrigens der Beklagte mit denen ſeit 1759 bis 1778 ihnen in der Rechnung ſub
A. N act. 2. paßirten 322 Malter 8¼ V. Abgang um ſo mehr zufrieden ſeyn können, da
dem Rendanten von 1744 bis 1759 überhaupt nur 26 Malter 10$\frac{5}{16}$ V. Bodenriß zu
gute gegangen, und Rendant allemal ſelbſt unerlaubt gehandelt, daß er nicht einmal or- 6
dent-

deutlich jährlich ſeine Rechnungen übergeben, zu geſchweigen, daß er an eine jährliche
Stürzung, zu Erforſchung des würklichen jährlichen Bodenriſſes gedacht hätte; Daß er
aber den Bodenſchlüſſel allein gehabt, die Beklagten in der letzten Schrift ſelbſt eingeſtan-
7 den, indem ſie daſelbſt eingeräumet, daß der zur Mithülfe gebrauchte Bodenknecht blos
von dem Rendanten ſelbſt angenommen worden, welches auch den Acten und des Ren-
danten Inſtruction gemäß, cf. I. a. N. act. 7. wie denn anbey deſſen Rechnungen keine
Ausgabe für den Lohn eines ſolchen Knechts enthalten, überdem der Rendant die Meſ-
ſungsgebühr ſelbſt gezogen, daß ferner die Gieſſenſchen Gutachten ex compromiſſo einge-
8 holt worden, und ein ſchiedsrichterlicher Ausſpruch ſeyn, ganz ungegründet iſt, indem der
Revident, der mit dem Rendanten, wegen der Berechnungsart des Bodenriſſes nicht ei-
nig werden können, blos für ſich gut gefunden, darüber das Gutachten gelehrter Oeco-
9 nomieverſtändigen zu hören, welches ſich Rendant auch gefallen laſſen, daher von jedem
derſelben eine andere Species facti nach Gieſſen geſendet worden, worin überdem beyde
10 Theile die Sache nicht ganz richtig erzählt, dabey ſie ferner nur ein Gutachten oder Re-
ſponſum erfodert, welches ſchon der Natur des Worts nach keine Entſcheidung iſt, wor-
auf ſodenn von dort nur Reſponſa, nicht Erkenntniſſe eingelaufen, welche letztere Quali-
11 tät darum nicht ſtatt finden konnte, weil Sentenzen nicht anders, als nach gehörig ver-
handelten Sätzen erfolgen können, woran es jedoch bey Einholung der Gutachten geman-
gelt, und obwohl die Reviſionscommißion dieſe Gutachten, welche an ſie eingeſendet wor-
12 den, den Partheyen bekannt gemacht, dadurch ſolche dennoch die Natur der Gutachten
nicht verlohren, am wenigſten durch ſolche Bekanntmachung die Commißion ein Com-
13 promiß mit dem Rendanten agnoſciret, zumal beyde Reſponſa unter ſich differiren; Ue-
14 berdem die Landesherrliche Reſolution darum nunmehro ganz hinwegfällt, weil die Be-
klagten dasjenige, was der Landesherr ihnen, ſolcher gemäß, bekannt gemacht und abgefo-
dert, ſich nicht gefallen laſſen und nicht acceptiret, ſondern dagegen Einwendungen ge-
macht, dieſer aber nunmehro ſeine Erklärung zurück genommen, welches bey noch nicht er-
folgter Acceptation immer geſchehen können, Hellfeld Ipr. for. §. 292. zumal dieſelbe
15 durch falſche Erzählungen des Berichts, darauf ſie erfolgt, veranlaſſet worden, indem ſol-
cher Bericht enthält, daß in der Zeit, von 1768 bis 1778 der Hafer mehrere Jahre auf
dem Boden gelegen, welches bey näherer Nachſicht der Rechnungen ſich nicht gefunden,
16 zudem der Landesherr zum voraus ſetzt, daß nun, wegen anderer Jahre weiter kein Ab-
gang gefodert werden würde, daher, weil ſich hernach ein anderes gezeiget, die bereits er-
17 theilte Gnade, ertheiltermaaßen nicht weiter ſtatt finden könne; Hiernächſt es vernünftig
iſt, daß im zweyten Jahre weniger Eintrocknen gerechnet werde, als im erſten, und bey
18 Hafer, der kein ganzes Jahr auf dem Boden geweſen, nicht das Eintrocknen eines gan-
zen Jahres paßire, ſondern ſolches pro rata temporis gerechnet werde, welches in der ſub
A. N. act. 2. befindlichen Berechnung geſchehen, die überdem auf des Rendanten jähr-
19 lichen Rechnungen gebauet, und wo ſolche nicht zugereichet, auf vernünftige Wahrſchein-
lichkeit gegründet iſt, daher ſie billig in Condemnatione zum Grunde gelegt worden; Wo-
bey der Einwand, daß nicht alles gehörig eingegangen, nicht in Betracht kommt, indem
20 nach R. N. act. 7. Rendant nur würkliche Einnahme ſich zur Laſt geſchrieben, zudem ihm
nach ſeiner Inſtruction I. a. ad N. act. 7. keine Reſte paßiren ſollen, ſondern er ſolche

ſofort

ſofort anzeigen und beytreiben, oder ex propriis erſetzen müſſen; Derohalben Beklagte,
weil ihnen ſeit dem 28. December 1775 ein förmliches Liquidum, deſſen ſie mit Recht
ſich nicht weigern können, zur Bezahlung zugefertiget worden, ſie aber die Zahlung mit
Unrecht bisher vorenthalten, wenigſtens von Zeit des darüber entſtandenen Rechtsſtreits 21
in Mora ſind, L. 32. ff. de Vſur. und der, welchem ein unrechtmäßiger Verzug imputi-
ret werden kann, den höchſten Werth der ſchuldigen Sache bezahlen muß, ſo ſie in 22
der Zeit des Verzuges gehabt hat, L. 21. §. 3. de act. emt. vend. dagegen Zinſen
hier nicht gefodert werden können, weil der Beklagten Schuld nicht in Gelde, ſondern 23
in Früchten beſteht, vſurae ex mora aber nur bey Geldſchulden, nicht aber bey Früch-
ten und andern Sachen ſtatt finden, L. 15. ff. de Vſur. Letztlich die Beklagten nichts
für ſich haben, ſo einige rechtliche Attention verdient hätte, daher ſie auch von Erſtat-
tung der Köſten nicht zu befreyen geweſen; Als ꝛc.

Nro. 186.

1. Multi deferenti permittunt electionem membrorum vniverſitatis, quae jurare debeant. 2. Qui vniverſitati juranti electionem membrorum permittunt, ſaltim adverſario indulgent exceptiones contra electa membra. 3. Arbitrio judicis parmittendum, quae membra jurare debeant. 4. Iurantia membra non de ſua tantum ſcientia et opinione, ſed de omnium ſcientia jurant. 5. Ideo non oritur juramentum per procuratorem.

Als die Herrn uns ergangenes Urthel, von der klagenden Gemeinde geſchehene Benennung einiger ihrer Mitglieder zur Eydesleiſtung, und vorgeſchlagene Eydesformel, dagegen von dem Beklagten gemachte Einwendungen, und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen der Gemeinde zu Langenwetzendorf, Kläger an einem, — den Amts- und Forſtſchreiber H. G. A., Beklagten am andern Theile, in den anbey zurückkommenden IV. Vol. Actor. nebſt Beylagen zugeſendet ꝛc.

Daß die klagende Gemeinde den ihr nachgelaſſenen Eyd durch die Fol. 321 a. und b. Vol. IV. von Beklagten, benannten Mitglieder ihrer Gemeinde, und zwar dieſe den ihnen obliegenden Eyd dahin zu ſchwören ſchuldig, daß ſie zur Zeit, als die Gemeinde zu Langenwetzendorf, in Sachen gegen den Amts- und Forſtſchreiber A., zu Hohenlauben, ihren Fol. 239 Vol. I. befindlichen Beweis, vermöge Schreibens vom 6ten July 1779 eingereichet, von der von weyland Jhro des 24ſten Herrn Hochgräfl. Gnaden eigenhändig unterſchriebenen, und in den Händen des Richters G., zu Langenwetzendorf, befindlich geweſenen Langenwetzendorfer Sporteltaxordnung weder ſelbſt Wiſſenſchaft gehabt, noch auch ſie wiſſen, auch nicht glauben und dafür halten, daß die übrigen Mitglieder der Gemeinde damals von ſolcher Sporteltaxordnung etwas gewußt haben; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die von der klagenden Gemeinde Fol. 316 b. Vol. IV. benannten Gemeindeglieder zur Ableiſtung des der Gemeinde nachgelaſſenen Eydes zuzulaſſen, und die Fol. 318. d. Vol. befindliche Eydesformel beyzubehalten geweſen, angeſehen die Gemeinde am beſten wiſſen müſſe, welche Perſonen ihres Mittels von der Sache die beſte Wiſſenſchaft haben, weshalb auch bewährte Rechtslehrer der zu einer

Eydesleiſtung gehaltenen Gemeinde, die Wahl ſolcher Perſonen, die den Eyd ſchwören ſollen, geſtatteten, dieſe Wahl der klagenden Gemeinde auch in dem Fol. 289 ſq. d. Vol. befindlichen Urthel nicht undeutlich überlaſſen würde, zumal gegenwärtig nicht von einem deferirten Eyde, ſondern von einem Iuramento neceſſario, die Rede ſey, und die Erläuterte Churſächſ. Proceßordn., welche dem Gegner einer Gemeinde allemal die Benennung der zum Eyde zu laſſenden Gemeindeglieder geſtatte, dort nicht recipirt ſey; Die Formel des Eydes hingegen in der von der Gemeinde angegebenen Art gefaſſen werden müſſe, weil die Gemeindeglieder nomine proprio ſchwöreten, und nicht als Procuratores Vniverſitatis zugelaſſen würden, dergleichen Eyd per procuratorem den Rechten zuwider ſey;

1 Weil aber bewährte Rechtslehrer bey Eyden, welche eine Gemeinde zu leiſten hat, dem Gegentheil derſelben, die Benennung der zum Eyde zu laſſenden Gemeindeglieder zuſprechen, und die Benennung derſelben von Seiten der Gemeinde für bedenklich halten, Rivin. de Iuram. vniverſit. §. 7. 8. Leyſer Spec. 143. m. 4. auch ohne Rückſicht auf die Erläuterte Churſächſiſche Proceßordn. zu nehmen, und diejenigen, welche
2 dem einen Theile ſolche Benennung überlaſſen, wenigſtens dem andern Theile geſtatten, gegen die von dem Gegner geſchehene Benennung Einwendungen zu machen, wenn dazu
3 gute Gründe vorhanden ſind, Rivin. l. c. §. 11. Leyſ. l. c. m. 6. Hiernächſt bey zweifelhaften Fällen die Sache billig der Beſtimmung des Richters überlaſſen bleibt, Rivin. l. c. §. 9. und im Gegenwärtigen aus dem Urthel nicht zu erſehen iſt, ob der klagenden Gemeinde, oder dem Beklagten die Benennung der Schwörenden zuſtehen ſoll, gegen die von jener benannten Perſonen auch der Beklagte nicht unerhebliche Urſachen angeführet, warum er ſolche zum Eyde nicht laſſen könne, dagegen er andre Perſonen ernennt, wozu er nicht nur paſſende Gründe anführet, warum ſie zu der Eydesleiſtung zu ziehen, ſondern gegen welche auch die klagende Gemeinde nichts angeführet, warum ſie zur Eydesablegung nicht tüchtig wären, zumal das Urthel Fol 289. ſq. Vol. IV. ſolche Perſonen
4 erfodert, welche von der Sache die beſte Wiſſenſchaft haben; Sodenn es bey dem erkannten Eyde nicht auf die Wiſſenſchaft oder Unwiſſenſchaft zweyer oder dreyer Mitglieder der Gemeinde, ſondern auf die Wiſſenſchaft der ganzen Gemeinde ankommt, daher
5 die Eydesformel nothwendig, ſo wie erkannt worden, gefaßt werden müſſen, und durch ſolche Formel die ſchwörenden Mitglieder keinesweges zu Procuratoribus der Gemeinde gemacht werden, ſondern ſie nur den ihnen obliegenden Eyd, nach ſeinem ganzen Umfange, und dergeſtalt ſchwören, wie es nach der Verſchiedenheit der Factorum propriorum und alienorum erfoderlich iſt; Als ꝛc.

Nro. 188.

1. Legitima fideicommiſſo vniverſali conſtituto detrahenda eſt. 2. Ex reliquo debetur Trebellianica, 3. 8. Quomodo in eam imputandi fructus ante diem reſtitutionis percepti. 4. In quantitate inſtitutus, ideo non eſt in re certa inſtitutus. 5. Legitima in quantitate et re certa relinqui poteſt. 6. In legitima inſtitutus eſt heres. 7. Gravamen legitimae adjectum habetur pro non adjecto. 9. In teſtamento ſpectatur, cui teſtator legitimam debeat, non, cui heres.

Als die Herrn uns erhobene Appellation, deren Juſtification, erfolgtes Decret, und dagegen opponirte Exceptionem ſub et obreptionis, in Sachen der Vormünder des

J. H.

J. H. Appellaten, modo Deducenten, — des Müllers, D. und Gaſtwirth P, Appellanten, modo Deducten, am andern Theile, in denen anbey zurückkommenden 2 Vol. Actor. zugeſendet ꝛc.

Nunmehro in Anſehung der zweyten Beſchwerde aus denen Acten ſo viel zu
befinden, daß die angeordnete Subſtitution nicht als eine vulgaris, bis zu den Jahren
der Pubertät, durch die gebrauchte Codicillarclauſel, jure fideicommiſſi, vom rechtlichen
Beſtande anzunehmen, jedoch, daß nach deren Zurücklegung der Enkel facultatem diſpo-
nendi erhalte, und nicht blos die von dem Erblaſſer hiebeygefügte Bedingung: und noch
keine eigene Handthierung und Gewerbe angefangen, intuitu legitimae pro non adjecta
zu halten, auch nicht dem Vater, weil ſodenn die Subſtitution evaneſcire, der Abzug
der Legitimae und Trebellianicae frey bleibe; Sondern es iſt die angehängte Subſtitu- 1
tion, ſchon ihrer Natur nach, als ein von der Majorennität, und dem Anfange einer
eigenen Handthierung oder eines Gewerbes, als einer ungewiſſen Zeitbeſtimmung oder Be-
dingung abhängendes Fideicommiß anzuſehen, welches in Anſehung des Pflichttheils des
appellatiſchen Enkels pro non adjecto zu halten, daher, es ſterbe dieſer Enkel ohne oder
mit einem Teſtamente, dieſe Pflichttheilsſumme von dem großväterlichen Vermögen, alle-
mal deſſen Inteſtat- oder Teſtamentserben, als ſein, des Enkels, freyes Vermögen, nebſt
ſeiner übrigen Verlaſſenſchaft, verbleibe; Dagegen, in Anſehung deſſen, was ſolchem En-
kel über dem Pflichtstheil vermacht worden, das Fideicommiß dergeſtalt zu befolgen, daß,
wenn die Zeitbeſtimmung oder Bedingung eintritt, alsdenn den ernannten Fideicommiſſa- 2
rien ſolcher Ueberſchuß, nach Abzug der dem Fiduciarerben gebührenden Trebellianika,
als des vierten Theils dieſes Ueberſchuſſes, in welche auch drey Viertheile, der von An- 3
fange bis zu des Enkels Abſterben, von ſolchem Ueberſchuſſe gezogenen Nutzungen zu ſol-
cher Trebellianika Minderung oder Aufhebung zu rechnen, bey des Fiduciars Tode abzulie-
fern; Dahingegen es im Uebrigen bey dem Fol. act. appellat. 114. befindlichen Decret
vom 9ten October 1789 billig verbleibet; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß das Teſtament für ungültig zu achten ſey, weil der Erblaſſer dem appellantiſchen Enkel nur 600 Rthlr. verlaſſen, und alſo denſelben in re certa zu Erben ernannt, dergleichen Erben in re certa aber, wenn ſie mit andern Erben, die nicht von dieſer Art ſind, concurriren, pro legatariis gehalten würden, mithin nicht geſagt werden könne, daß der Enkel in ſeinem Pflichttheile titulo inſtitutionis honorabili eingeſetzt ſey, zumal demſelben das Ius accreſcendi bey der Anweiſung einer rei certae entſtehen würde, welches doch einem wahren Erben zukommen müſſe; Anbey der Erblaſſer viele andre Beſchwerden derjenigen Summe beygefügt, welche, den Rechten nach, nicht beſtehen könnten, daher auch aus dieſem Grunde das Teſtament hinfällig werde; Beſonders die angehängte Subſtitution ganz hinwegfallen müſſe, da ein Großvater, einem unter ſeiner Gewalt nicht ſtehenden Enkel, nicht pupillariter ſubſtituiren dürfe, und zu einer andern Subſtitution ſich die Verordnung ebenfalls nicht ſchicke, dabey auch auf die Perſonen, welchen der Enkel den Pflichttheil ſchuldig, Rückſicht zu nehmen; Allenfalls es bey dem letztern Decret in Anſehung dieſer Beſchwerde zu laſſen geweſen;

Weil aber der Erblaſſer dem appellatiſchen Enkel, §. 2. ſeines Teſtaments, ausdrücklich 600 Rthlr., als ein Erbtheil, vermacht, alſo ihn deutlich zu Erben ernannt hat,
4 daß er aber ihn in re certa ernannt, nicht einmal geſagt werden kann, da er das Quantum der Erbportion deſſelben nur in einer Summe ausgedrückt, welche die Stelle einer Quote vertreten, und von der man, nach Taxirung des geſammten Nachlaſſes, gar leicht ſagen kann, welche Quote ſolche Summe ausmache, daher auch die Rechtslehrer mit
5 Grunde behaupten, daß ſelbſt der Pflichttheil in dergleichen Summe, ja gar in re certa
6 vermacht werden kann, Weſtphal von Teſtamenten, §. 399. in welchem Falle denn der inſtituirte Pflichttheilberechtigte, nicht als Legatarius, wie ſonſt bey andern geſchieht, die nicht von dieſer Art ſind, angeſehen wird, ſondern derſelbe wie ein Erbe betrachtet wer-
7 den muß, dem man auch nach Proportion das Ius accreſcendi geſtattet; Hiernächſt die Beſchwerden, ſo auf den Pflichttheil und die Erbeinſetzung gelegt ſind, wenn ſie auch nicht beſtehen können, dennoch das Teſtament ſelbſt nicht ungültig machen, ſondern nur pro non adjectis gehalten werden, L. 32. C. de inoff. teſtam. Dieſes jedoch blos die Summe des Pflichttheils betrift, da in Anſehung des Ueberſchuſſes der Erbportion über den Pflichttheil ſich der Erbe alle erlaubte Beſchwerde gefallen laſſen muß; Ferner, die angehängte Subſtitution nichts an ſich hat, weshalb ſie für eine Pupillarſubſtitution zu halten wäre, zu einer Vulgarſubſtitution aber ſie ebenfalls nicht zu rechnen, weil dieſe voraus ſetzt, daß der Erbe, welchem ſubſtituirt wird, gar nicht Erbe werde und zur Erbſchaft gelange, mithin hier nichts übrig iſt, als ein wahres eigentliches Fideicommiß, ſo zwar nicht auf den Pflichttheil, jedoch auf das übrige Vermögen gelegt werden kann, ſo dem Fiduciarerben verlaſſen wird, und wenn es auf die ganze Erbportion erſtreckt iſt, davon der Pflichttheil zuerſt abgezogen, ſodenn das Uebrige, wie jedes andres Fideicommiß behandelt werden muß, ſo daß davon die Trebellianica decourtirt werde, welche zwar bey Fällen, da die Reſtitution ſogleich geſchieht, ex ſubſtantia genommen wird, bey andern aber,
8 wo erſt nach langer Zeit die Reſtitution erfolgt, wenn die Trebellianiſche Quote nach der Subſtanz gerechnet, und drey Viertheile davon für die Fideicommiſſarien ausgemittelt worden, alsdenn die Frage, ob dieſe Quote ganz, oder weniger, oder gar nichts abgezogen werden müſſe, bey ſolchen Fällen davon abhängt, ob viel oder wenig Nutzungen in der Zeit bis zum Abſterben des Fiduciars gezogen worden, da ſolche Nutzungen zur Trebellianika, obgleich nicht zur Maſſe mit geſchlagen werden, L. 22 §. 2. ad SCt Treb.
9 Auf diejenigen Perſonen aber, welchen der Erbe einen Pflichttheil ſchuldig iſt, man bey dem Teſtamente des Erblaſſers keine Rückſicht nimmt, ſondern hier nur diejenigen in Betracht kommen, welchen der Erblaſſer ſelbſt dergleichen zu verlaſſen hat; Als ꝛc.

Nro. 189.

1. Si jure princeps reſtringit paſturam in foreſtis poſt conductionem praedii, id nocet locatori, non conductori. 2. Vt de remiſſione mercedis in anno decidi poſſit, proferendae rationes totius anni, licet in parte anni tantum damnum fatale acciderit. 3. Refectiones incumbunt locatori. 4. Ordinariae purgationes agrorum incumbunt conductori. 5. Extraordinarias purgationes piſcinarum fert locator. 6. Implementum contractus probare locator non tenetur traditione praedii jam facta. 7. Si de quantitate ſoluti juratum, probata etiam ipſa ſolutio, non autem relevat juramentum ſuper ſolutione, niſi et conſtet de quantitate. 8 Si molendini conductori a locatore injuncta eſt emtio fructuum e praedio locatoris, inde conductor huius praedii contra locatorem ejus jus non habet. 9 Norma a praediis aliorum

rum in paſtura foreſti ad alium pertinentis intuitu temporis obſervanda, non pertinet ad caſum vbi is, qui dominus praedii et foreſti ſimul eſt, illud locat, hoc retinet. 10. Caſus vbi ex circumſtantiis patet, dies operarum determinatos eſſe tantum dimidios. 11. Non tenetur conductor ſumtus ad refectionem prorogare.

Auf eingewandte Remedia Supplicationis und reſpective Reſtitutionis in integrum, auch ſchlechthin Reſtitutionis in integrum, deren Juſtificationes, dagegen übergebene Exceptiones und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des Amtmanns J. H. M., Klägers und Wiederbeklagten, modo Supplicantens und Implorantens, auch reſpective Imploratens, an einem, — den Forſtmeiſter H. C. E. von Campen zu Kirchberg, Beklagten und Wiederkläger, modo Supplicaten und Imploraten, auch reſpective Imploranten am andern Theile, erkennen Fürſtl. Braunſchw. Lüneb. Vicekanzler und Räthe, nach vorgehabtem Rathe der Rechtsgelehrten zu Recht:

Nunmehro des Klägers Supplication und reſpective Reſtitutionsgeſuch anlangend, in Anſehung der zweyten, dritten, ſechſten, achten und zehnten Beſchwerde aus den Acten ſo viel zu befinden, daß es wegen des Punkts, wo die Zuſchläge im Communion-Forſtamt, zum Nachtheil des Klägers Weide, ingleichen das Schaafviehſterben im Jahre 1780 betreffend, bey dem am 11ten April 1782 ertheilten commiſſariſchen Beſcheide, ſein Bewenden nicht behalte, auch Beklagter die Teiche, während der Pachtzeit, auf ſeine Koſten im guten Stande zu erhalten, und ſie repariren zu laſſen, nicht unverbunden geweſen, daher nicht der Kläger dafür zu ſorgen, und den erfoderlichen Aufwand dabey zu tragen gehabt, nicht weniger dem Kläger nicht abzuſchneiden, daß er erweiſe, wasmaſſen die ſtreitigen Blockdielen aus ſolchen Blöcken geſchnitten worden, welche das Commun-Forſtamt verwilliget, und dieſes Punkts halber der commiſſariſche Beſcheid vom 11ten April 1782 nicht wieder herzuſtellen; Ferner, bey der dem Beklagten zuerkannten Entſchädigung, wegen der durch die ſchlechte und löcheriche Dächer, vermittelſt des Regens und Schnees, verdorbenen Früchte, ein Unterſchied zwiſchen den Früchten, welche bereits im Jahr 1781 auf dem Felde von vielen Regen ausgewachſen, auch naß in die Scheune gebracht worden, und zwiſchen den Früchten, welche in Scheunen durch den Regen und Schnee beſchädigt worden, bewandten Umſtänden nach, nicht zu machen, weshalb auch das von den Achtsleuten am 10ten December 1781, der verdorbenen Früchte halben, erſtattete Gutachten, zur allgemeinen Richtſchnur, bey Beſtimmung der desfalls von Beklagten zu leiſtenden Entſchädigung keinesweges unannehmlich ſey, alſo die beyderley Umſtände jetzt nicht weiter abzuſondern, und nicht erſt alsdenn, wenn ſolche Abſonderung geſchehen, noch beſonders über den in den Scheunen, durch den Regen und Schnee an den darin befindlich geweſenen Früchten, und erſt noch erweislich zu machenden Schaden, zu erkennen ſey; Sondern es iſt, die zweyte Beſchwerde anlangend, das Erkenntniß vom 2ten Juny 1783 wieder herzuſtellen, und wird alſo dem Kläger binnen Ordnungsfriſt zu erweiſen nachgelaſſen, daß ihm von der Holzweide für die Schaafe, durch die ungewöhnliche Zuſchläge in dem Communion-Harzforſte, ein ſo ſtark Revier entzogen worden, daß die übrig gebliebenen Weideplätze für die verpachteten 1150 Stück Schaafe nicht hingereichet, dabey auch die in Zuſchlag genommenen Orte, und die Zeit, wo ſolches geſchehen, mit nachzuweiſen, worauf ſodann, mit Vorbehalt des Beklagten Gegennothdurft, binnen

gleicher

gleicher Friſt, ergehet, was Recht iſt; Sodenn, die dritte Beſchwerde anlangend, dem Kläger frey verbleibe, binnen Ordnungsfriſt und mit Vorbehalt der Gegennothdurft, binnen gleicher Friſt, zu beweiſen, daß bey dem Schaafſterben von 1780 von den übrig gebliebenen Stücken nicht die Hälfte des behandelten Pachtgeldes, ſondern weniger, und wie viel nach Abzug der auf die Schäferey in ſolchem Jahre zu verwendenden Koſten, wenn Einnahme und Ausgabe vom 22ſten Juny 1780 bis 22ſten Juny 1781 gerechnet wird, zu erhalten geweſen; Weiter in Anſehung der ſechſten Beſchwerde, die Reparatur und Unterhaltung der Teiche, während der Pachtzeit des Klägers, dem Beklagten obgelegen, daher, ſofern Kläger binnen Ordnungsfriſt erweiſet, daß dieſer ſolche, geſchehener Erinnerung ohnerachtet, nicht renoviren laſſen, wie es nöthig geweſen, daher entweder Kläger ſolche ſelbſt auf ſeine Koſten renoviret, oder deren Gebrauch entbehren müſſen, und wie groß der ihn deshalb entſtehende Schade ſey, ſo ergehet, mit Vorbehalt der Gegennothdurft binnen gleicher Friſt, ferner was Recht iſt; Hiernächſt, ſo viel die achte Beſchwerde betrift, wird dem Kläger der Beweis, binnen Ordnungsfriſt, mit Vorbehalt der Gegennothdurft, nachgelaſſen, daß die ſtrittigen Dielen aus ſolchen Blöcken geſchnitten worden, welche das Communion-Forſtamt zu Inſtrumentis ruſticis oder zum Schäferkarn für die vom Kläger gepachteten Güther verwilliget, und daß ſie auch würklich zu ſolchem Behuf verbraucht worden, worauf ſodann ferner ergehet, was ſich zu Rechte gebühret; Ferner iſt ad grav. 10. den am 10ten December 1781 taxirten Schaden, wegen der in den Scheunen ſich befundenen Früchte, der Beklagte dem Kläger ſchlechthin, und ohne weiteren Unterſchied, zu erſetzen ſchuldig; Dahingegen es im übrigen bey dem am 27ſten April 1787 publicirten N. act. 147. befindlichen Urthel billig verbleibet; Sodenn das Implorantiſche Reſtitutionsgeſuch anlangend, es, ſoviel die zweyte Beſchwerde betrift, in Anſehung derſelben bey dem am 11ten April 1782 publicirten Erkenntniß nicht zu laſſen, ſondern es iſt dem Imploranten binnen Ordnungsfriſt zu erweiſen, nachgelaſſen, daß die Unterthanen von der Kirchberger Gemeinde, während des Imploraten Pachtzeit, in den Feſtwochen jedesmal einen ganzen und reſpective halben Tag mehr Dienſte geleiſtet, als dem Imploraten verpachtet und ſie zu leiſten ſchuldig geweſen, daher ſie dem Imploranten auf die dem Imploraten im Pachtanſchlage abgeſchriebenen 5 Erndtetage dieſer Gemeinde angerechnet worden, und alſo von dem Imploraten vergütet werden müſten, worauf, mit Vorbehalt der Imploratiſchen Nothdurft, binnen gleicher Friſt, ferner ergehet, was Recht iſt; Dahingegen die übrigen zwey Beſchwerden des Imploranten durch das, was in Anſehung des Klägers Supplication und reſpective Reſtitutionsgeſuchs erkannt worden, ſich von ſelbſt erlediget; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß es eines Theils in Anſehung der abgeänderten Punkte, bey dem vorigen Urthel zu laſſen geweſen, angeſehen, die zweyte Beſchwerde anlangend, die Weiden in dem Communionforſt, dem Kläger in ſeinem Pachtcontract nicht beſonders mit verpachtet worden, daher er ſolche ſich blos angemaßet, und weil durch auſſerordentlichen Wurmſchaden die Forſte gelitten, die Landespolicey mehr, als gewöhnliche Zuſchläge, erfodert habe, dafür alſo der Herr Beklagte nicht hafte, indem die Cultur

tur des Holzes bey Forſten finis primarius, die Weide aber nur ſecundarius ſey, wie- wohl auch Kläger nicht blos auf die Schaafweide, ſondern auf den Abgang ſeiner Hü- tung für ſämmtliche Arten des Viehes, ſeine Foderung gerichtet; Sodann ad grav. 3. der Kläger mit ſeiner Foderung wegen des Schaafſterbens darum abzuweiſen, weil er, nach der ad acta gebrauchten Schaafſchatzbeſchreibung auf Philippi Jacobi 1780 und 1781 noch eine hinlängliche Quantität Schaafe gehabt, dagegen er aber auch ſeinen Beweis, daß er wegen des Sterbens nicht auf die Hälfte des Locarii kommen könne, nur derge- ſtalt einrichten will, daß er Einnahme und Ausgabe von Michael 1780, wo das Ster- ben geweſen, bis 22ſten Juny 1782 rechne; Ferner ad grav. 6. des Klägers Foderung nur auf die unbedeutenden kleinen Hilleken Teiche gehe, welche, wie auch die übrigen der- ſelbe eben ſo zu reinigen ſchuldig geweſen, wie ein Pächter den Acker auf ſeine Koſten jedesmal reinigen, und im Stande zur Tragbarkeit erhalten müſſe; Nicht weniger ad grav. 8. der Beweis, wasmaßen die ſtrittigen Dielen aus den vom Communionforſt ver- willigten Blöcken geſchnitten worden, die Sache nicht erſchöpfe, dagegen aber auch Klä- ger einen Beweis in dieſem Punkt nicht einmal nöthig hält, weil Herr Beklagter, daß die Verwilligung der Blöcke vom Communionforſte geſchehen, einräume, daß aber die Dielen zu Inſtrumentis ruſticis verbraucht worden, das Commiſſ. Prot. vom 5ten De- cember 1781 ergebe; Gleichergeſtalt ad grav. 10. das auf dem Felde ausgewachſene Ge- traide, ingleichen dasjenige, was durch die Feuchtigkeit der Dielen in den Scheunen ver- dorben, von dem, ſo bey dem Durchregnen beſchädigt worden, gar wohl unterſchieden werden müſſe, indem das Auswachſen auf dem Felde durch ein Unglück entſtanden, und die durch Beſchaffenheit der Scheundielen entſtandene Verderbniß Kläger um deswillen tragen müſſe, weil er dieſe Beſchaffenheit von Anfange gewußt, und ſich gefallen laſſen, andern Theils ad grav. 1. die Eydesformel allemal nach der Sentenz eingerichtet werden müſſe, die N. act. 73. zu Anfange befindliche Eydesformel aber mehr als die Sentenz N. act. 63. in ſich enthalte; Hiernächſt ad grav. 4. dem Hrn. Beklagten der Beweis auf- erlegt werden ſollen, daß der Kläger Forſtzins frey ſein Holz verabfolget bekommen, weil ihm obliege, zu erweiſen, wie dem Kläger der Contract erfüllet ſey, zum Ueberfluß auch Kläger ſchon bewieſen habe, indem Herr Beklagter ſelbſt anführe, wie wegen des Holz- hauens und einer Bezahlung dafür neuerlich eine andere Einrichtung gemacht worden, als zuvor geweſen, allenfalls auf des Klägers Eydesdelation zu erkennen geweſen, wie Herr Beklagter nicht wiſſe noch glaube, daß, auſſer dem Hauer- und Fuhrlohn, noch ein Forſtzins an den Communionforſt von dem Kläger abgegeben werden müſſen, da die- ſer die Quäſtion: an? erweiſe, das Quantum des gezahlten Forſtzinſes aber auf andere Art erwieſen werden ſolle; Weiter ad grav. 5. Kläger nach dem § 14. des Pachtcon- tracts das Holz zu Inſtrumentis ruſticis, und dergleichen Nothwendigkeiten verabfolgt bekommen müſſen, daneben der §. 18. 19. des Contracts dieſe Verabfolgung nicht aus- ſchlieſſe, indem dort nur von den auf die Unterhaltung der Zäune, auſſer dem Holze ſelbſt, ſo dazu nöthig, zu verwendenden Koſten die Rede ſey, da anderergeſtalt Societas leo- nia herauskommen würde; Sodenn ad grav. 7. der Herr Beklagte dem Kläger den durch Abänderung des Contracts des Müllers N. dem Kläger entſtandenen Schaden darum erſetzen müſſe, weil die von dem Curatore bonorum demſelben gemachte Clauſel, wegen

Erkau-

Erkaufung der Früchte, von des Herrn Beklagten Güthern ein großer Vortheil für den Kläger geweſen, und dieſer bey ſeinem Pachte darauf Rückſicht genommen, ſolche Clauſel auch ſchon in den vorigen Contracten über die Mühle geſtanden habe; Anbey ad grav. 9. Kläger darauf beſtehe, daß eine allgemeine Gewohnheit dortiger Gegend vorhanden, nach welcher die Maſtung nicht eher, als nach dem letzten Bußtage vor Michaelis gegen die Hütung zugeſteckt werde, weshalb derſelbe, da dieſe Gewohnheit ein ſicheres Regulativ, zwiſchen der Hut und Maſtung ſey, zum Beweiſe derſelben billig zugelaſſen werden ſollen; Ebenermaßen ad grav. 11. dem Kläger 44 Eggendienſttage verpachtet worden, da er doch nur 44 halbe dergleichen Tage erhalten und erhalten können, weshalb ihm die andre fehlende Hälfte zu vergüten ſey; Endlich ad grav. 12. dem Kläger ſein Geſuch vom 12ten und 22ſten Februar 1787 darum nicht abzuſchlagen geweſen, weil Herr Beklagter anfänglich wegen der ſämmtlichen Dienſte die Supplication erhoben, weshalb der Kläger den Ausgang davon erſt abwarten wollen, hernach aber im Jahr 1785 Herrn Beklagten zwar declariret, daß er in Anſehung des unter dieſem Gravamine vorkommenden Punkts keine Beſchwerde mache, jedoch ſeitdem bis zu dem letzten Urthel die Acten immer verſchickt geweſen, daher der Kläger darüber keinen Beweis antreten können; Im Gegentheil der zweyte Beſchwerungspunkt des Herrn Imploranten durch die bey der erſten Beſchwerde des Klägers vorkommende Eydesdelation bereits erlediget ſey, die erſte Implorantiſche Beſchwerde aber ſich daher juſtificire, daß der Implorat die Aufſicht über die Reparatur im Contract ſelbſt übernommen, auch das Ratzenfängergeld nach ſolchem ſelbſt zu entrichten gehabt, anbey der Kläger nicht nachgewieſen, wie er jedesmal die nöthigen Reparaturen dem Herrn Beklagten angezeiget, gleichwie er auch ſolche ſelbſt unternehmen, und darin auf Abrechnung des Pachtgeldes vorſchieſſen können, wenn Herr Beklagter nicht ſofort ſeine Schuldigkeit gethan, dagegen er zu ſpät die Anzeige gemacht, ſo daß der ſchon eingeſcheuerten Früchte wegen zur Reparatur nicht geſchritten werden können, zumal der commiſſariſche Beſcheid, vom 12. May 1785 die Rechtskraft beſchritten; Endlich ad grav. 3. die Entſchädigung des Klägers, wegen des aus der Feuchtigkeit der Scheunendielen ihm entſtandenen Schadens, demſelben deutlich abgeſprochen werden ſollen, und wenn eben dieſes der Sinn des letzten Urthels ſey, daß der Kläger deshalb abzuweiſen, es ſchlechthin aus dem ſchon oben bemerkten Grunde dabey gelaſſen werden ſollen;

Weil aber ad grav. 2. des Klägeriſchen Remedii, dem Kläger die bey den verpachteten Güthern zur Zeit der Antretung des Pachts ſich befundenen Weide im Contracte mit verpachtet iſt, und ſich die Weide in dem Communion-Harzforſt damals dabey befunden, daher auch Kläger ſolche eine ziemliche Zeit genutzet, daß aber der Landesherr auſſerordentliche Zuſchläge zu machen berechtiget geweſen, nicht die Folge hat, daß deshalb Kläger den daher entſtehenden Schaden tragen müſſe, vielmehr dieſer Zufall den Herrn Beklagten, als Eigenthümer, trift, der deshalb dem Kläger Remiß zu geben hat, wenn er dadurch die Weide für ſeine gepachteten 1150 Stück Schaafe hinlänglich zu haben, gehindert worden, L. 15. §. 3. loc. cond. L. 9. §. 2. 3. 4. eod. jedoch aber auf die Schaafe allein das thema probandum eingeſchränkt werden müſſen, da blos dieſerwegen vom Anfange die Foderung gemacht worden, die Ausdehnung auf das übrige Vieh

aber

aber erſt neuerlich und zu ſpät geſchehen iſt, und auch, wegen einer größern Quantität an Schaafen, als der Anſchlag mit ſich bringt, Kläger etwas zu fodern, unbefugt iſt; Nächſtdem ad grav. 3. die Schaafſchatzbeſchreibung hier nichts entſcheidet, weil daraus weiter nichts, als was auf den Tag Philippi Jacobi an der Zahl Schaafe vorhanden geweſen, zu erſehen iſt, dagegen vorher und nachher, ſo viel Schaafe durch das Sterben gefehlt haben können, daß der Pacht nicht zur Hälfte herauszubringen geweſen, jedoch das Pachtjahr von 1780 mit dem 22ſten Juny dieſes Jahres angeht, und mit dem 22.
Juny 1781 ſich endiget, daher zur Beurtheilung des Remiſſes die Einnahme und Aus- 2
gabe dieſes ganzen Jahres, nicht aber der Hälfte deſſelben von Michaelis 1780 bis 22.
Juny 1781 zu balanciren iſt; Ferner ad grav. 6. es die Regel iſt, daß die während des 3
Pachts vorkommende Reparaturen der Verpächter tragen müſſe, wenn ſie der Pächter nicht beſonders übernommen, Weſtphal von Kauf- Pacht- und Miethcontracte, §. 941.
von dieſer Regel aber die Geſetze bey den Teichen keine Ausnahme gemacht, dagegen die 4
gewöhnliche Reinigung der Aecker beſtändig vorkommt, in Kleinigkeiten nach Proportion
der Früchte beſteht, und einen Theil der Zubereitung des Ackers ſelbſt ausmacht, die Rei- 5
nigung der Teiche aber, welche, nachdem ſie vom Anfange in Stand geſetzt worden, in der Folge wieder vorkommt, als wovon in his actis allein geredet wird, keine jährlich und gewöhnlich vorkommende Reparatur, und gegen den Ertrag der Teiche koſtbar iſt, auch zur Benutzung der Teiche ſelbſt nicht gehört, daß aber Kläger von Anfange blos wegen der Hillekenteiche eine Foderung gemacht, aus deſſen Klagelibell nicht zu erſehen iſt; Daneben, daß die quaeſt. Dielen zu Inſtrumentis ruſticis würklich verwandt worden, durch das Commißionsprotocoll vom 5ten December 1781 ſich nicht erwieſen findet, und daß die Blöcke, woraus die Dielen geſchnitten ſind, aus dem Communionforſte verwilliget worden, des Klägers That nicht juſtificirt, wenn die Verwilligung nicht entweder überhaupt zu Inſtrumentis ruſticis für die Pachtgüther, oder zu Schaafkarn inſonderheit verwilliget worden, und Kläger ſie dazu verwendet hat, indem er ſonſt nicht berechtiget geweſen, darauf den geringſten Anſpruch zu machen; Nicht minder die Taxatoren ad grav. 10. Adj. C. bey den Duplicis vom 5ten April 1783 ausdrücklich ausſagen, daß ſie nur den durch Schadhaftigkeit der Dächer entſtandenen Schaden an den Früchten taxiret, nur da den Schaden gefunden, wo das Dach durchlöchert geweſen, anderwärts aber die Früchte in guter Qualität geweſen, daher es jetzt weder auf das Auswachſen der Früchte im Felde, noch auf die Feuchtigkeit der Scheunedielen ankommt; Im Gegentheil ad grav. 1. der Herr Beklagte von Anfang angeführet, daß Kläger in der Erndte 1780 durch die ihm in Anſchlage abgeſchriebene, aber bey der Kirchberger Gemeinde wieder hergeſtellte 5 Erndtetage den in Reconventione bemerkten Genuß gehabt, daher er den ihm darüber nachgelaſſenen Beweis in der Eydesformel allerdings dahin faſſen können, wohin von Anfange ſeine Erzählung gegangen, indem die auf den Beweis gerichtete Sentenz ſich
auf die Narrata libelli bezogen, und daraus zu erläutern iſt; Sodenn ad grav. 4. der 6
Herr Beklagte die Erfüllung des Contracts nur zu beweiſen hätte, wenn ſich Kläger nicht ſchon in dem Beſitz der Pachtgüther befunden, und von etwas die Rede wäre, welches Herr Beklagte demſelben einzuliefern gehabt, welches aber hier der Fall nicht iſt, der Herr Beklagte überdem nur eingeräumt, daß Kläger, nach einer neuen Einrichtung, et-

was an dem Forſt bezahlen müſſen, keinesweges aber derſelbe, daß er für das Holz ſelbſt
7 eine Bezahlung geben müſſen, geſtanden, übrigens die Eydesformel, ohne Beſtimmung des
Quanti, ſo bezahlt worden, irrelevant iſt, indem, wenn Kläger das für das Holz ſelbſt
bezahlte Quantum beweiſt, auch die Quäſtio: an, der geſchehenen Bezahlung erwieſen,
ohne den Beweis dieſes Quanti aber der Eyd unbeſtimmt iſt; Anſonſt ad grav. 5. der
§. 18. 19 des Pachtcontracts ausdrücklich beſagen, daß der Kläger die Zäune auf ſeine
Koſten unterhalten ſollen, und einen beſondern Bewegungsgrund dazu anführet, weil
nemlich für die Wieſenutzung nichts gerechnet werde; Daher dieſe beſondere Verord-
nung aus §. 14 des Contracts nicht erklärt werden kann, vielmehr dieſelbe, wegen der
abſonderlichen Verfügung, und wegen des angeführten beſondern Grundes, als eine
Ausnahme von §. 14. angeſehen werden muß, und da ſie allgemein lautet, ſchon um
deswillen auch die Anſchaffung des Holzes, auf eigene Koſten, in ſich ſchließet, weshalb
auch der Verordnung, da ſie einen beſondern Vortheil des Klägers auf einer andern
Seite zum Grunde hat, der Einwand und die Beſchuldigung einer Societatis leoninae nicht
entgegen iſt; Ferner ad grav. 7. der Pacht mit dem Müller N., lediglich zwiſchen dem
8 Curat. bonorum und dem Müller geſchloſſen, und auf das Beſte der Güther des Herrn
Beklagten gerichtet iſt, keinesweges aber darin nur mit einem Worte des Klägers, als
Acceptantis, Erwähnung geſchehen, daneben in dem Pachtcontracte des Klägers §. 36.
die Mühle, als reſervirt, ausdrücklich aufgeführt iſt, ohne daß eines Rechts des Klägers,
bey dem Korneinkauf dieſer Mühle, im geringſten gedacht wäre; daher es ihm nicht
hilft, wenn auch in den vorigen Contracten über die Mühle eben die Clauſel geſtanden,
welche Herr Beklagter nachher abgeändert, da dem Kläger aus ſolcher nie ein Recht er-
9 wachſen iſt; Gleicherweiſe ad grav. 9. die etwa ſich findende Gewohnheit dortiger Ge-
gend, daß erſt nach dem Bußtag vor Michaelis die Maſtung gegen die Hütung zuge-
ſteckt werde, hieher nicht gehört, indem ſolche doch nur in denenjenigen Fällen ſtatt fin-
den würde, wo der Eigenthümer des Forſtes ein anderer, als der Inhaber und Eigenthü-
mer der Güther iſt, von welchen nur die Weide ausgeübt werden will, im gegenwärti-
gem Falle aber der Eigenthümer der Güther, aus denen die Hüthung ausgeübt werden
wollen, und der Eigenthümer der Holzung einerley Perſon iſt, welche, bey nicht geſchehe-
nem Verpachte, gegen ſich ſelbſt keine Obſervanz anerkannt haben würde, ſondern ſich des
natürlichen Rechts, bey Reife der Maſtung ſolche zuzuſetzen, bis dahin aber ſie zur Hü-
tung offen zu laſſen, bedient hätte, welches Recht alſo dem Herrn Beklagten auch, nach
der Verpachtung, verblieben iſt, da er ſich deſſelben durch den Pachtcontract nicht bege-
ben hat, daß aber bey der Zuſteckung der Maſt, dieſe ſchon Reif geweſen, in Ante Actis
10 erwieſen und unwiderſprochen iſt; Gleichwie auch ad grav. 11. der Kläger aus dem Lo-
cario für die 44 Eggendienſttage ſogleich anſehen können, daß hier nicht von ganzen, ſon-
dern nur von halben Dienſttagen die Rede ſey, und aus den ältern Contracten er eben
dieſes nachſehen und finden können, und er bey der Geringfügigkeit des Locarii keinen ei-
gentlichen Abgang anzugeben vermag; Endlich der Kläger wenigſtens ſeit 1785 ſeinen Be-
weis führen ſollen, welches aber, der geſetzten Beweisfriſt ohnerachtet, bis 1787 nicht geſche-
hen, daher, weil Herr Beklagter ſchon zu Anfange October 1785 lapſum termini pro-
batorii acceptiret, keine fernere Beweisfriſt zu geſtatten geweſen, zumal Kläger, daß in
der

der ganzen Zeit vom 4ten October 1785 an bis zu vorigem Urthel die Acten beſtändig verſchickt geweſen, mit nichts beſcheinigt hat; Dagegen ad grav. 2. des implorantiſchen Reſtitutionsgeſuchs die Eydesdelation ad grav. 1. des Klägers, wie Acta ergeben, und Kläger ſelbſt einräumt, dieſen Beſchwerungspunkt nicht betrift, denn aber Kläger leugnet, daß die Kirchberger bey Leiſtung ihrer 5 Erndtetage in den drey hohen Feſtwochen einen ganzen und reſpective halben Tag Ferien gehabt haben würden, und ebenfalls noch nicht erwieſen iſt, daß die Kirchberger in den drey hohen Feſtwochen, der in der Zeit nicht geleiſteten 5 Erndtetäge halben, und auf Abſchlag derſelben bey künftiger Berechnung ſolche geleiſtet, und ſie dem Herrn Beklagten deshalb angerechnet worden; Inzwiſchen die Vergütung dem Kläger wegen des Schadens, durch die Vernachläßigung der Dächer darum geſchehen muß, weil nach dem Commiſſ. Protoc. vom 5ten October 1782 ſub A., ſo am 3ten April 1782 zu den Actis gebracht iſt, der Herr Beklagte in Reparatur der Dächer ſehr ſaumſelig geweſen, ohnerachtet es an Erinnerungen des Klägers nicht gefehlet hat, dieſe Reparaturen auch Herr Beklagter, ohne geſchehene Anzeige, jährlich beſorgen laſſen ſollen, zumal Kläger die ihm gegebene Aufſicht über dieſelben nicht eher übernehmen können, bis der Herr Beklagte die Reparaturen ſelbſt verfüget, und dem erſtern den LI Vorſchuß darin, bey des Herrn Beklagten Nachläßigkeit, zu thun, nicht zuzumuthen geweſen, weil Herr Beklagter gegen die Anrechnung ſolcher Vorſchüſſe immer ſo viele Einwendungen gemacht, das commiſſariſche Erkenntniß vom 12ten May 1785 aber blos den von Feuchtigkeit der Scheundielen herkommenden Schaden betrift, weshalb gegenwärtig nichts gefodert wird, ſo wie auch von Ratzen- und Mäuſenfraße gegenwärtig nicht die Rede iſt; Daher grav. 3. welches auf die Feuchtigkeit der Scheundielen fundiret iſt, hiemit zugleich ſeine Erledigung erhält; Als ꝛc.

Nro. 190.

1. Liquidans ipſe tenetur edere et manifeſtare documenta, quae ad monita conficienda ſunt neceſſaria. 2. Modus examinandi rationes. 3. Monita a non inſtructis facta ſunt irrita. 4. Rationes jam expunctae poſſunt retractari.

Als der Herr uns ſtatt erhobener Appellation erwähltes Remedium Reviſionis Actorum, deſſen Juſtification, dagegen übergebene Exceptiones, und übriges rechtliches Einbringen in Sachen der Deputirten der Stadt Neuſtadt, Liquidaten modo Revidenten an einem, — die Erben des verſtorbenen Bürgermeiſters, B., Liquidanten modo Reviſen, am andern Theile, in denen anbey zurückkommenden 2 Vol. Actor. nebſt Beylagen zugeſendet ꝛc.

Dieweil Liquidaten dem Mangel der Legitimation Fol. act. 185 ſq. abgeholfen, ſo hat es dabey ſein Bewenden; Hiernächſt iſt aus den Acten ſo viel zu befinden, daß die in dem commiſſariſchen Berichte vom 17ten Mort. 1787 aus den Stadtrechnungen von 1758 bis 1776, als ein Activreceß ausgeworfenen Siebenhundert und ſiebenzig Reichsthaler als liquid nicht anzunehmen, und ſolche von der Bürgerſchaft an die Liquidanten noch nicht zu bezahlen, auch Liquidaten nicht blos zu dem Beweiſe, daß der abgelebte Bürgemeiſter B. mehrere für die Stadtcaſſen gehörige Gelder empfangen, als eingebracht,

gebracht, oder in deren Einziehung ſich eine Nachläßigkeit in ſolcher Maaße zu Schul-
den kommen laſſen, daß er verbunden geweſen, ſolche aus eigenen Mitteln einzulegen;
Sondern es ſind zuförderſt die ſämmtlichen Rechnungen, nebſt den Belegen und Nach-
1 richten, nach einer zu fertigenden Specification, wobey die Liquidanten auf ihren geleiſte-
ten Manifeſtationseyd zu verſichern haben, daß ſie deren nicht mehrere beſitzen, auch
nicht dergleichen von abhanden kommen laſſen, oder wiſſen, wo ſich noch mehrere befin-
den, gegen einen Empfangſchein an die Liquidaten, zu Fertigung der nöthigen Monito-
rum, abzuliefern; Sodenn iſt dieſen eine hinlängliche Zeit, zu deren Durchſicht und Ein-
reichung vollſtändiger Monitorum, auch über diejenigen Punkte, welche bereits bey der
Commißion vorgekommen, und denen daſelbſt renunciiret worden, ſub praejudicio anzube-
raumen, daß nach Verfluß ſolcher Friſt keine weitere Monita angenommen werden, und
ſie auch das Beneficium Reſtitutionis in integrum verluſtig ſeyn ſollen, dieſe Monita, wenn
dergleichen gefertiget worden, ſind ſodann den Liquidanten zur Beantwortung zu commu-
niciren, und wenn darüber vsque ad duplicas verfahren ſeyn wird, iſt über ſolche Moni-
ta ſigillatim, ſalvis remediis zu erkennen. Dahingegen es im übrigen bey den vorigen
am 11. Februar 1788 publicirten Fol. act. 31 b. ſq. befindlichen Erkenntniſſen billig ver-
bleibet; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß es eines Theils bey dem vorigen Erkenntniß
in allem zu belaſſen geweſen, angeſehen die ſämmtlichen beyliegenden Rechnungen ſchon
bey der vorgeweſenen Commißion, laut des Praeſentati, vorgelegt worden, Liquidaten da-
gegen beſondere Monita gemacht, Liquidanten ſolche beantwortet, und denn die Commißion
darüber arbitriret, aus ſolchem Arbitrio aber das Liquidum von 770 Rthlr., welches
die vorige Sentenz zum Grunde gelegt, erwachſen; Anbey die Liquidanten ſchon a. 1780
den Manifeſtationseyd abgeleugnet, und daraus zu ſchließen, daß die Liquidaten ſchon
lange vor der commiſſariſchen Handlung, über die Monita, die Rechnungen und Zubehör
in Händen gehabt haben müſſen, und ſchon einmal abgelegte Rechnungen nicht noch ein-
mal zur Monirung gezogen werden können, beſonders über ſolche Punkte, welche bereits
monirt und abgethan ſind, oder welchen gar ſchon renunciiret iſt, ſich neue Monita ſich
nicht wieder machen laſſen, zudem die Liquidaten einigemal vor dem Erkenntniß, zur noch
fernern Beybringung ihrer Erinnerungen vorgeladen worden, woran ſie es aber erman-
geln laſſen, daher, ihrer Saumſeligkeit wegen das Erkenntniß, wie es gefaßt ſey, erfolgen
müſſe; andern Theils, da die Liquidaten in den Sätzen ſchon ſpecielle neue Monita ge-
macht, darüber ſchon jetzt zu erkennen geweſen;

2 Weil aber eine rechtliche Juſtificirung der Rechnungen dergeſtalt geſchehen muß,
daß die Monenten zuvörderſt die Rechnungen nebſt Zubehör vollſtändig ante Terminum
Iuſtificationis einſehen, und daraus ſchriftliche Monita aufſetzen, ſo denn dieſe ebenfalls
ſchriftlich ante Terminum beantwortet werden müſſen, darüber auch ſonſt noch ferner zu
verfahren iſt, worauf es erſt zur Erkenntniß über die einzelen Monita kommen muß,
3 Claproth Iprud. extrajud. §. 153. Dieſer Weg aber im gegenwärtigem Falle nicht einge-
ſchlagen worden, indem aus nichts zu erſehen, daß die Liquidaten die ſämmtlichen Rech-
nun-

nungen und Nachrichten vor der commiſſariſchen Juſtification in Händen gehabt, ohner-
achtet ſie darum ſchon 1780 nach Fol. 122. gebeten, indem das Praeſentatum nur lehrt,
daß ſie der Commißion vorgelegt worden, und aus dem Manifeſtationseyde der Liquidan-
ten zwar zu vermuthen, daß ſie von den in Händen habenden Nachrichten nichts ver-
heimlichen werden, daß aber alles, was den Liquidanten zu wiſſen nöthig, ſchon würklich
tempeſtive eingehändiget worden, daraus nicht folget, daher es denn auch geſchehen, daß
der Erinnerungen nur ſo wenig geweſen, und ſelbige ſo allgemein und ſuperficiell gefaßt
worden, daß dabey der Sache nicht auf den Grund geſehen werden können; Hiernächſt
die Commiſſarien den Grund der Erinnerungen zu eruiren, ſich nicht bemühet, ſondern
ſtatt deſſen nur eines Durchgrifs ſich angemaßet; Daher die Liquidaten, daß ihnen die
Rechnungen nebſt Belegen erſt annoch edirt werden möchten, noch nach dem commiſſari-
ſchen Verfahren Fol. 21. gebeten, und ihnen ihre rechtliche Erinnerungen gegen der Li-
quidaten Foderungen noch beyzubringen, Fol. 22 b. nachgelaſſen worden, worauf ſie
Fol. 31. noch ferner geklagt, daß man ihnen die Rechnungen und Belege noch immer
nicht communiciret, dem allen ohnerachtet in der vorigen Sentenz das Arbitrium der
Commiſſarien zum Grunde gelegt, und blos noch Erinnerungen gegen die Einnahme zu
machen, den Liquidaten nachgelaſſen worden, da doch auch gegen die Ausgabe ſich noch
Erinnerungen finden können, überhaupt aber eine Rechnung beſonders in den Punkten, 4
die noch nicht abgemacht ſind, noch immer angefochten werden kann, Weſtphals Staats-
recht, 19te Abh. §. 12. Hellfeld Iprud. §. 1365. und ſelbſt die ſchon abgethanen Punkte
in gegenwärtigem Falle nochmals in Unterſuchung zu ziehen ſind, da bey deren Abma-
chung nicht gehörig verfahren worden, und der liquidatiſchen Stadt, als einer Gemeinheit 5
gegen alle Laeſiones Reſtitutio in integrum zu ſtatten kommt; Auf die in den Sätzen
bereits gemachten ſpeciellen neuen Monita aber vorjetzt noch nicht reflectiret werden kön-
nen, da die Liquidaten ſolche dergeſtalt gemacht, daß ſie dabey immer zu erkennen gege-
ben, wie ſie nicht wüſten, ob die Sätze in den Rechnungen ſo, wie ſie anführen, würklich
enthalten ſeyn, daneben ſie declariret, daß ſie ſolcher Erinnerungen noch viel mehrere
hätten, und Liquidanten auf dieſe Monita ſich noch gar nicht eingelaſſen; Als ꝛc.

Nro. 195.

1. In ſummariiſſimo judex poteſt mandatum decernere, poteſt vero etiam citationem eligere. 2. Mandatum ſemper eſt cum clauſula. 3. Si pars adverſa eſt vniverſitas, huic demonſtratio non ſtatim adjecta reſervanda eſt.

Als die Herrn uns eingewandtes Remedium Leuterationis, und deſſen Juſtification, in Sachen der Gemeinde zu Heiningen, Imploranten, modo Leuteranten, an einem, — das Jungfräuliche Kloſter daſelbſt, Imploraten, modo Leuteraten, am andern Theile, in dem anbey zurückkommenden Vol. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß es des eingewandten Remedii Leuterationis ohnerachtet, bey dem N. act. 8. befindlichen Decret vom 28ſten April 1789 in allem billig verbleibet; V. R. W.

R. Dec.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß das quaeſt. Decret zu reformiren geweſen, angeſehen, wenn in poſſeſſorio ſummariiſſimo, deſſen ſich die Leuteranten bedienet, der Imploration ſofort Beſcheinigung beygefügt werde, darauf ſogleich zu attendiren, und ein Decretum manutenentiae zu ertheilen, gewöhnlich ſey, dergeſtalt, daß der Implorant ſogleich in poſſeſſione geſchützt, und dem Gegentheil alle Turbation unterſagt werde, welches denn für den Imploranten den Nutzen habe, daß, wenn der Gegner ſeinen Exceptionibus nicht ſofort die Gegenbeſcheinigung beyfüge, alsdenn gleich definitive in hoc ſummariiſſimo für den Imploranten erkannt, und dem Gegentheil die noch abgehende Gegenbeſcheinigung keinesweges reſerviret werde, wodurch alſo der Proceß eine große Abkürzung erhalte, dahingegen, wenn dem Gegentheil erſt die Imploration communiciret, und er zur Beantwortung vorgeladen werde, zuvor nach Endigung des Verfahrens, auf Beſcheinigung und Gegenbeſcheinigung interloquiret, und nach deren Beendigung allererſt difinitive decidiret werde, daher der erſte Weg a judicio erwählet werden ſollen, indem die Imploranten, gleich nach Ueberreichung ihrer Imploration, und vor Verfügung der Citation des Gegentheils N. act. 3. die Abhörung des implorantiſchen Förſters, zu Begründung ihres Proceſſes, verlangt;

1 Weil aber auf die der Imploration ſogleich beygefügte Beſcheinigung der Rich-
ter zwar das Decretum manutenentiae ſofort ertheilen, und an den Gegentheil ein Man-
datum de non turbando erlaſſen kann, jedoch dieſes nicht eben zur Schuldigkeit des
Richters gehört, ſondern er nach den Umſtänden entweder dieſen Weg, oder den Weg
der Citation an den Gegentheil wählen kann, Schaumb. Princ. prax. Lib. 2. cap. 4.
2 §. 6. bey dem erſtern auch der implorantiſche Theil darum gegen den letztern keine ſon-
derlichen Vortheile hat, weil das zu erlaſſende Mandatum doch allemal cum clauſula
ſeyn, und dem Imploraten ſeine Gegenbeſcheinigung dabey nachgelaſſen werden muß,
3 l. c. ja, wenn dieſer, wie hier, eine Gemeinde iſt, ſolcher ſich bey unterlaſſener Beyfü-
gung der Gegenbeſcheinigung zu den Exceptionibus, nicht einmal verſäumet, ſondern ihm
alsdenn die Gegenbeſcheinigung noch beſonders reſerviret werden muß, Wernher Obſ. P. 8.
O. 387. Alſo die ſonſt bey dem Mandat zu verhoffende Abkürzung des Proceſſes hier
nicht einmal erreicht werden kann; Uebrigens den Imploranten noch nichts genommen iſt,
ſondern ſie nach verhandelten Sätzen ihre anerbotene Beſcheinigung noch allemal gebrau-
chen können, und darauf, wenn auch die Gegenbeſcheinigung zu den Acten gekommen,
ein Erkenntniß in ſummariiſſimo zu erwarten haben; Als ꝛc.

Nro. 197.

1. Caut. pro exp. et reconvent. eſt tantum de judicio ſiſti. 2. Provocatio ex diffamatione valet licet petitum de imponendo ſilentio non additum. 3. Poteſt in ea ad deprecationem ſimul agi. 4. Cumulatio actionum in Germania permiſſa. 5. Falſitas inculpationis non excuſatur bona intentione.

Als die Herrn uns erhobene Diffamationsklage, deren Beantwortung, dagegen vorgeſchützte Einreden, und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen D. C. S. zu Trebgaſt,

gaſt, Provocantin, an einem, den Cand. Iur. T. daſelbſt, Provocaten, am andern Theile, in dem anbey zurückkommenden Vol. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß Provocat auf die erhobene Provocation Einwendens ohnerachtet, ſich einzulaſſen ſchuldig, weil er nun ſolches auf den Fall bereits gethan, und der Diffamation geſtändig, ſo iſt er den Grund derſelben binnen Ordnungsfriſt, mit Vorbehalt der Gegennothdurft binnen gleicher Friſt, zu erweiſen ſchuldig, und ergehet ſodenn ferner, was Recht iſt; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die Provocantin zu einer höhern Caution anzuhalten geweſen, weil Provocat ſein Intereſſe auf 200 fl. äſtimiret, in Anſehung der Hauptſache aber der Provocantin der Beweis, daß Provocat die Beſchuldigung der Provocantin, als ob ſie ſich mit ihm fleiſchlich vermiſchet, ins Publicum gebracht habe, geleugnet, und nur, daß er dieſes Factum ſeinen Eltern und ſeinem Oncle aus Nothwendigkeit entdecket, auſſerdem aber, bevor es dem letztern entdeckt worden, nur noch einem ſehr verſchwiegenen Freunde bekannt gemacht, eingeſtanden habe; Zudem der Provocantin Klage keine eigentliche Diffamationsklage zu nennen ſey, ſondern ſolche blos unter die Injurienklagen gehöre, da darin das Petitum nicht auf Auferlegung eines ewigen Stillſchweigens, ſondern lediglich auf Abbitte und Ehrenerklärung gerichtet worden, bey den Injurienklagen aber es auf Beweis der Wahrheit der gebrauchten Nachrede nicht ankomme, cum veritas convicii non liberet ab animo injuriandi, ſondern dabey lediglich zu attendiren, ob der Beklagte die ihm ſchuld gegebene Injurie dergeſtalt von ſich kommen laſſen, als der Kläger ihn beſchuldiget, damit auch eine Provocatio ex Lege Diffamari nicht einmal cumuliret werden dürfe;

Weil aber die Caution pro expenſis et reconventione blos eine Cautio de judicio 1
ſiſti, und lediglich dem arbitrio judicis deren Quantum überlaſſen, ſolches auch ſchon auf
gewöhnliche Art beſtimmt iſt; Anbey in der Hauptſache die Provocantin ihre Klage aus-
drücklich eine Diffamationsklage genannt, ſolche auch auf Beweis der Wahrheit der ge-
brauchten Diffamation gerichtet, welches bey Injurienklagen nicht gewöhnlich iſt, und
das Petitum auf Impoſition eines ewigen Stillſchweigens implicite in deren Geſuch mit 2
begriffen, und ex officio judicis nobili, da es ohnedem Rechtens, zu suppliren iſt; Sol-
chem hiernächſt das auf Abbitte und Ehrenerklärung gerichtete Geſuch nicht entgegen 3
ſteht, da daraus blos erhellet, daß die Provocantin die Injurienklage mit der Diffama-
tionsklage eventualiter cumuliret, welches, da in Teutſchland die Cumulatio actionum über- 4
haupt zuläßig iſt, Brunnem. de concurſ. et cumulat. action. gar wohl angeht, Wernher
Obſ. P. 5. O. 12 Sodenn auf den Fall, daß Provocat die gebrauchte Diffamation nicht
wahrmacht, ſich die Injurienklage gar wohl geſchickt, indem beym Beweis der Wahrheit
es der Provocantin imputirten Facti derſelbe den Einwand, daß er dieſes wahre Factum
aus guter Abſicht und aus Noth um ſeinen Oncle von einer ihm nachtheiligen Ehe ab-
zuhalten, ſeiner Mutter, ſeinem Oncle und einem Freunde, der es verſchweigen ſollen,
offenbaret habe, im Fall aber der Provocat mit Unwahrheit dieſes Factum vorgebracht, 5
ihn die gehabte Abſicht nicht gegen eine wirkliche Injurie ſchützen könnte, Quiſtorp peinl.
Recht,

Recht, 1. Th. §. 307. Uebrigens Provocat die von ihm geſchehene Diffamation und Verbreitung derſelben ins Publicum dadurch zugeſtanden, daß er ſeine Erzählung an die Eltern, ſeinen Oncle und noch einen Freund eingeräumt, durch welche hernach die Sache weiter bekannt geworden; Ja er ſelbſt durch gegenwärtige Acta in dieſer Verbreitung fortgefahren, alſo der Beweis ſolcher Verbreitung der Provocantin nicht auferlegt werden können; Als ꝛc.

Nro. 199.

1. Ob jus ſeparationis chirographarii praeferuntur hypothecariis. 2. Quinquennium in jure ſeparationis non attendendum. 3. Decreta non tranſeunt in rem judicatam.

Als der Herr uns eingewandtes Remedium Leuterationis und deſſen Juſtification, in Sachen des Cämmerer H. Erben, Liquidanten modo Leuteranten, an einem, — die Witbe F. Mitliquidantin modo Leuterantin, am andern Theile, in den anbey zurückkommenden 3 Vol. Actor. zugeſendet ꝛc.

Nunmehro aus den Acten ſo viel zu befinden, daß H. Erben der Leuteratin nicht nachzuſetzen, und letztere zur Zurückzahlung der an der Concursmaſſe abgehenden 65 Rthlr. 32 Gr. 4 Pf. nicht unverbunden, ſondern es iſt der F Foderung halben, bey der am 2. October 1788 publicirten Locationsſentenz in allem billig zu laſſen; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß der Leuteratin die Rückzahlung der quaeſt. Summe nicht auferlegt werden könne, weil ſie mit einer hypotheca publica verſehen ſey, die H. Foderungen aber nur eine Privathypothek und reſpective nudum chirographum für ſich hätten, und ob letztere gleich von des Deb. comm. Erblaſſer ſich herſchrieben, dennoch das Ius Separationis derſelben darum unſtatthaft ſey, weil das quinquennium, binnen welchem ſolches gebraucht werden müſſe, von Contrahirung dieſer Poſten bis zu der Zeit gerechnet, wo ſich der Cämmerer H. damit in dem M. Concurſe gemeldet, längſt erloſchen geweſen, und wenn gleich bey dem gerichtlichen Vortrage der F. Hypothek dieſer Creditor, ſeiner Foderungen wegen proteſtiret, und daß ſolche in ſalvo bleiben müſten, ſich vorbehalten, ſolches dennoch darum von keiner Erheblichkeit ſey, weil ſich dadurch ſeine Privathypothek und chirographariſche Rechte, nicht in eine hyphothecam publicam verwandelt hätten, und eine Proteſtation und Reſervation keine andere Rechte ertheilten, als die ſchon vorher da geweſen; Zumal der Cämmerer H. es ſich zuzuſchreiben habe, daß er nicht die Obſignation der M. Effecten beſorget, aus welchen ſchon allein er ſeine Foderungen erhalten können, wenn er darauf bey Zeiten inſiſtiret, wie denn auch ſchon in dem Hofgerichtsdecret vom 22ſten März 1782 die F. Priorität anerkannt worden; Von den Concurskoſten aber die Leuteratin um ſo mehr zu befreyen, weil ſie die Schuldſache viele Jahre ganz allein betrieben, dabey der übrigen Gläubiger Beſtes mit befördert, und Koſten gehabt, welche der geſammte Concurs, wenn deshalb nicht ſchon vorgearbeitet geweſen, tragen müſſen;

Weil

Weil aber den Leuteranten ein Ius ſeparationis zuſteht, indem deren Foderungen von des Debitoris comm. Erblaſſer ſich herſchreiben, und dergleichen jure ſeparationis ver- 1
ſehene Foderungen, wenn ſie auch blos chirographariſche ſind, den hypothekariſchen Schul- den des Deb. comm. vorgehen, L. 1. §. 3. 4. ff. de ſeparat. Wernh. Obſ. P. 4. O. 4. dagegen den Leuteranten das erloſchene Quinquennium darum nicht entgegen ſteht, weil 2
nach den neueſten Rechten dieſes Quinquennium nicht weiter zu attendiren iſt, Carrach. Diff. jur. Rom. et Germ. in benef. ſeparat. zumal hier der Creditor ſich durch die bey dem gerichtlichen Vortrage der F. Hypothek gemachten Proteſtation und Reſervation, wo wider der Leuteratin verſtorbener Ehemann auch nicht einmal etwas eingewendet, ge- gen die Verjährung geſchützt und verwahret hat, und die Hypothek dem letztern nicht anders, als mit Vorbehalt des Vorrechts der H. Foderung gerichtlich ertheilt worden; welches Recht auch im Concurſe dadurch anerkannt iſt, daß der Leuteratin die Zahlung ihrer ganzen Foderung nicht anders, als mit der Bedingung verwilliget worden, daß, wenn ſie verurtheilt werden ſollte, zum Beſten der übrigen Creditoren, das Capital wie- der ad maſſam zu liefern, die Reſtitution vorbehalten bleibe, dagegen auch das Hofge- richtsdecret vom 22ſten März 1782 nicht angezogen werden kann, weil nur auf die Ra- tiones deſſelben ſich der F. Verzug gründen ſoll, welche doch allemal von dem Decret zu unterſcheiden, zumal einſeitige Decrete keine Rechtskraft erhalten, tit. C. Comminat. epiſt. progr. vim rei jud. non hab. und hier nur eine interimiſtiſche Verfügung geſchehen 3
iſt; Die Unterlaſſung der Obſignation endlich allen Creditoren, und nicht blos den Leute- ranten, als eine Verſäumniß, entgegen ſteht; Die Koſten des Concurſes aber von allen Gläubigern getragen werden müſſen, und wenn man leuteratiſcher Seits deshalb mehr getragen, als geſchehen ſeyn würde, wenn ſogleich der Concurs angegangen wäre, ſolches dieſer Seite ſelbſt zu imputiren iſt, indem man nicht eher auf förmliche Citation aller Gläubiger gedrungen, ohnerachtet die übrigen in Locatoria der Leuteratin vorgeſetzte Gläu- biger gleich von Anfange bey den Acten bekannt geweſen; Als ꝛc.

Nro. 204.

1. Legata peti non poſſunt, niſi ab eo, qui vt heres hereditatem poſſidet. 2. Non ab executore teſtamenti, eam non poſſidente. 3. 4. Inhibitio fieri poteſt ei, qui alieno nomine poſſidet, non legatorum ſolutio. 5. Item editionis injunctio. 6. An teſtamentum valeat, de eo cum heredibus ab inteſtato a legatarius litigandum.

Als die Herrn uns erhobene Klage, dagegen vorgeſchützte Einreden und übri- ges rechtliches Einbringen, in Sachen der Gebrüdere L. und inhärirenden G. Erben, Kläger, an einem, — den D. und Senat. J. N. S., als D. Curatorem und Execu- torem, des D. Teſtaments, Beklagten, am andern Theile, in den zurückkommenden Vol. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß die Klage gegen den Beklagten nicht ſtatt hat, Kläger auch alle dem Be- klagten durch jetzige Hauptklage verurſachten Koſten praevia liq. et mod. zu erſtatten ſchuldig; Es bleibt jedoch den Klägern unbenommen, ihre vermeinten Anſprüche gegen die D. Inteſtaterben, als jetzige wahre Inhaber des D. Nachlaſſes an- und auszuführen; V. R. W.

R. Dec.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die Klage gegen den jetzigen Beklagten für unſtatthaft nicht zu achten, angeſehen derſelbe Curator des ſeel. D., der den Klägern ihre Legata vermacht, geweſen, auch dieſer ihn zum Executore ſeines Teſtaments beſtellt, wie er denn zugleich noch vieles von der D. Erbſchaft unter ſich habe, nicht weniger derſelbe das D. Teſtament beſeſſen, auch Inhibition wegen der D. Erbſchaft erhalten, und das Teſtament den Klägern zu ediren, angehalten worden; Die D. Inteſtaterben hingegen den Klägern nichts angingen, da ſie ex teſtamento klagten, zudem Beklagter dem Mandatario der Inteſtaterben Litem denunciiret, dieſer aber auf die Sache ſich nicht einlaſſen wollen, in welchem Fall der Proceß gegen den Litisdenuncianten, fortzugehen pflege, und dieſem nur ſein Regreß gegen den Litisdenunciaten vorbehalten bleibe;

1 Weil aber die D. Inteſtaterben den D. Nachlaß adjudicirt erhalten haben, N. act. 1. und ſich zum Theil ſchon im Beſitz dieſes Nachlaſſes befinden, daher ſie der Legatorum wegen allein in Anſpruch genommen werden können, ad legata enim tenentur heredes ex quaſi contractu aditionis hereditatis, Nov. 22. cap. 2. §. 5. I. de oblig. ex quaſi contr. L. 5. §. 2. de O. et A. dem Beklagten hingegen davon nichts obliegt, indem weder die Qualität eines geweſenen Curatoris defuncti ihn dazu obligirt,
2 welche aufgehört hat, noch die Eigenſchaft eines Excecutoris Teſtamenti weiter in Betracht kommt, da das Teſtament als caßirt angeſehen, und den Inteſtaterben die Erb-
3 ſchaft adjudiciret worden; Anbey die Inhibition gegen den Beklagten, als Beſitzer, verfügt worden, da es bey dieſer nicht darauf ankommt, an proprio, an alieno nomine poſ-
4 ſideatur, hingegen die Legatenfoderung nur gegen den ſtatt findet, qui ſuo nomine here-
5 ditatem poſſidet; Gleiche Bewandniß es mit Abfoderung und injungirter Edition des Teſtaments hat, wo der Beklagter als nudus detentor haftete, N. act. 24. und der Beſitz des Teſtaments die Klägere zu ihrer jetzigen Klage um ſo weniger autoriſirt, da das Teſtament von der Erbſchaft ſelbſt unterſchieden iſt; Hiernächſt auch der Beſitz eines Theils der Erbſchaft, den etwa Beklagter noch unter ſich hat, denſelben den Klägern nicht reſpondable macht, da er dieſen Theil nicht ſuo, ſondern alieno nomine inne hat; Anbey die geſchehene Litisdenunciation hier nichts anders, als eine Exceptio laudationis autoris iſt, welche darum mit Grunde opponirt worden, weil der Mandatarius der Inteſtaterben zugegeben, daß ſeinen Mandanten die Erbſchaft adjudiciret ſey; Uebrigens es darauf ankommt, ob mit Recht und dergeſtalt, daß die Kläger nichts dagegen einwenden können,
6 auch der Maſſen das Teſtament caßiret worden, daß die Legata dadurch ungültig werden müſſen oder nicht, welchen Punkt die Kläger jedoch mit den jetzigen Inhabern der Erbſchaft und Inteſtaterben auszumachen haben; Als ꝛc.

Nro. 207.

1. Ius ſeparationis non amplius reſtrictum eſt ad quinquennium. 2. 3. Securitas ab herede creditori teſtatoris data non facit amplius novationem.

Als

Als der Herr uns eingewandte Remedia Leuterationum und erhobene Appellation, in Sachen des Rentcommiſſarii, J. G. B., zu Oberweimar, Leuteranten und reſpective Leuteraten, an einem, der Ehefrau des Deb. comm. E. C. L. und Conſ., Leuteraten und reſpective Leuteranten, auch Appellaten am andern, ingleichen der Fürſtl. Schatull, Appellanten, am dritten Theil, in denen anbey zurückkommenden 31 Vol. Actor. zugeſendet ꝛc.

Nunmehro des Rentcommiſſarii J. G. B. Leuterung, und deren erſtere Beſchwerde, ingleichen der Fürſtl. Schatull Appellation anlangend, aus den Acten ſo viel zu befinden, daß die von dieſen Liquidanten geſuchte Separatio jure crediti für unſtatthaft nicht zu achten; Sondern es ſind dieſe beyden Liquida vor allen Gläubigern des gemeinen Schuldners zu befriedigen; Bey welchen Umſtänden die zweyte und dritte Beſchwerde des Leuteranten von ſelbſt ceßiret, die von E. C. L. und Conſ. eingewandte Leuterung aber nicht ſtatt hat, da auch übrigens der ſub XI ſub f. 122. Vol. O. befindlichen Poſt wegen ratione loci et quanti Fol. 177. d Vol. ein Vergleich errichtet iſt, ſo hat es dabey ſein Bewenden; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die erſte Beſchwerde des Forſtcommiſſarius B., und die Appellation der Fürſtl. Schatull betreffend, die vorige Sentenz zu beſtätigen geweſen, angeſehen das in den Rechten dem Iuri Separationis vorgeſchriebene Quinquennium, es möge ſolches von dem Tode des Oberförſters R., oder von Antretung deſſen Erbſchaft an gerechnet werden, längſt erloſchen ſey, die Separation auch um ſo weniger ſtatt finden könne, da beſonders der Leuterant, nach Fol. 6. Vol. O. a. ſich mit Deb. comm. berechnet, und von demſelben eine Verſprechung der Zahlung oder eines anzulegenden Conſenſes ſich geben laſſen; Daher es allerdings noch auf die Wichtigkeit der zweyten und dritten Beſchwerde ankomme, die zweyte aber in Anſehung der dem Leuteraten noch nachgelaſſenen Beſcheinigung für unerheblich zu achten, indem aus den bey den Acten ſchon befindlichen Urkunden hinlänglich zu erſehen, daß die Leuterantiſche Foderung keine fiſcaliſche Foderung ſey, da die Doc. Fol. 11. 12. Vol. 1. Fol. 85—89 Vol. — Fol. 23. Vol. 1. genugſam zeigten, daß die Fürſtl. Cammer ſich ſolcher Foderung halben lediglich an den Leuteranten halte, und demſelben nur den Regreß gegen den Deb. comm. reſerviret habe, daß ſie deſſelben Foderung, als ſeine Privatſchuld anſehe, und den Deb. comm. wegen geſuchter Friſten an den Leuteranten lediglich verwieſen, welches darum mit Recht geſchehen können, weil das Malverſationsmandat, d. 1771. §. 2. und 6. ſolches mit ſich bringe; In Anſehung der dem Leuteranten ad grav. 3. eventualiter angewieſenen Stelle inter chirographarios hingegen die Beſchwerde gegründet ſey, indem dem Leuteranten auf alle Fälle die Location ex pignore judiciali nach dem 31. Oct. 1785, laut Fol. 1. Vol. — zukomme, weshalb auch der E. C. L. und Conſ. Leuterung nicht für unſtatthaft zu halten, und deren Beſchwerde um deswillen gegründet, weil ihnen, ohne Noth, eine in Actis ſchon beyliegende Beſcheinigung vorbehalten und auferleget worden, daß des Leuteraten Foderung ihre Eigenſchaft eines Crediti fiſcalis verlohren;

Weil aber das jus ſeparationis Creditorum, nach den neueſten Grundſätzen der gemeinen Rechte, keinesweges an ein Quinquennium weiter gebunden iſt, und beſonders

in Teutſchland dergleichen Reſtriction deſſelben nicht geſchehen kann, Carrach Diff. jur.
2 Rom et German. in Separat, auch der Umſtand, daß ſich Leuterant von dem Erben des
Oberförſters R. dem Deb. comm., eine Verſprechung wegen Zahlung oder Sicherheit ge-
ben laſſen, und ſich mit ihm berechnet, der Separation nicht entgegen iſt, indem eine
Berechnung auf alle Fälle geſchehen müſſen, die Zahlung aber dem Deb. comm. ebenfalls
3 ſchon an ſich oblag, und die Verſprechung der Sicherheit, welche Sicherheit noch dazu
nicht einmal würklich erfolgt iſt, nach den neueſten Grundſätzen des gemeinen Rechts
keine Aenderung in dem Rechte der Foderung machen kann, da ſonſt eine Novation
anzunehmen wäre, dergleichen Novation aber jure novo nicht ſtatuirt wird, niſi eviden-
tiſſime appareat novandi animus L. vlt. C. de Novat. hier aber der animus novandi we-
nigſtens nicht evidentiſſimus iſt; Mithin dasjenige, was ad grav. 2. und 3. des Leute-
ranten, und in Rückſicht der Leuterung der nachgehenden Gläubiger im Obigen angefüh-
ret worden, nicht weiter in Betracht zu ziehen; Als ꝛc.

Nro. 226.

1. Quae matri in ſtupro obſtant, non obſtant infanti. 2. Stuprator non habet exceptionem plurium conſortium ſtupri in cauſa alimentorum. 3. Confeſſio matris de patre non nocet partui. 4 Stuprum confeſſus debet docere coitum ad paternitatem non quadrantem. 5. Poteſt ſententia libello eſſe difformis.

Auf eingewandtes Remedium Supplicationis, deſſen Juſtification und dagegen übergebene Exceptiones, in Sachen des Commiſſarii v. R., Beklagten, modo Supplicanten, an einem, — die Wittwe C., modo deren Tochter und angebliche Erbin, D. C., verwittw. J., Klägerin, modo Supplicantin, am andern Theile, erkennen C. Gr. Br. z. Chſl. Br. L. J. C. verordnete Dir. und Räthe, nach abgehaltenem Rathe der Rechtsgelehrten, zu Recht:

Daß es, des eingewandten Remedii Supplicationis ohnerachtet, bey dem N. act. 33. befindlichen Erkenntniß vom 25ſten Juny 1785. billig verbleibet; jedoch mit dieſer Erklärung, daß dem Supplicanten binnen Ordnungsfriſt, daß er nicht zu einer Zeit, nach welcher das von der D. C. verwittweten J. am 29ſten Mart. 1771. erzeugte Kind von ihm ſeyn könne, mit derſelben zu thun gehabt und ſich fleiſchlich vermiſchet, zu erweiſen, vorbehalten verbleibe. Es iſt auch derſelbe, auf den Fall er ſolchen Beweis nicht führet, die Koſten des jetzigen Remedii allein zu tragen ſchuldig; Uebrigens hat ſich der Klägerin Tochter, die den Proceß fortſetzende D. J., als Erbin ihrer Mutter, mit Nachweiſung, wie viel der Erben ſind, auch, wenn ſie dieſe Sache allein fortſtellen will, vermittelſt beygebrachter Vollmacht von ihren Miterben, binnen Ordnungsfriſt ad cauſam et proceſſum zu legitimiren; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß anders, als geſchehen, zu erkennen geweſen, angeſehen eines Theils Beklagter gegen das vorige Erkenntniß eingewendet, daß die D. C von ihm bereits provociret, und dieſelbe, da ſie ſich nicht gemeldet, an ihren Anſprüchen, welche ſie wegen des erzeugten Kindes machen können, präcludiret worden; ſie erſt

einen

einen Beyſchlaf des Beklagten von einer Zeit, die mit der Niederkunft zutreffe, erwei-
ſen müſſen, ehe gegen den Beklagten erkannt, oder ihm ein Gegenbeweis zugemuthet
werden könne; Daß der Beklagte wegen der Provocationsſache erſt noch mit denen darin
gehabten Koſten, und der ihm deshalb gebührenden Satisfaction befriediget werden, auch
von der jetzigen Klägerin Caution der Koſten dieſes jetzigen Proceſſes, und der deshalb
habenden Satisfactionsfoderung wegen beſtellt bekommen müſſe; Daß die Mutter des
Kindes von dem Beklagten ſchon vieles, und an 250 Rthlr. extorquiret, in der Angabe
des Vaters variiret, beſonders bey der Niederkunft einen andern Vater angegeben, und
endlich den Beklagten von der Vaterſchaft ledig geſprochen; Daß die Alimente von Be-
klagten bereits vergütet worden, und daß dies Erkenntniß nicht nach der Klage eingerich-
tet, indem dieſe auf einen angeblichen Vergleich und ein Verſprechen von monatlichen
2 Rthlr. geſetzet, das Erkenntniß aber blos auf die Vaterſchaft des Beklagten gebauet wor-
den; Daß man gegen ihn in dieſem Punkt erkannt habe, ohnerachtet er ſich in der Haupt-
ſache noch nicht eingelaſſen, und wegen der ihm zuſtändigen exceptionis litis finitae, als
litis ingreſſum impedientis ſich einzulaſſen, auch nicht nöthig gehabt; Anbey auf die
Exception der noch abgehenden Legitimation ad cauſam nicht reflectiret, auch ſogar Be-
klagter in die Koſten condemniret worden, welche beſonders jetzt zu compenſiren geweſen,
da Beklagter einigermaßen Reformatoriam erhalten, wenigſtens die Koſten der Suppli-
cation gegen einander aufgehoben werden ſollen; andern Theils der Beklagte zu dem er-
kannten Gegenbeweiſe nicht weiter zugelaſſen werden könne, da er ſich ſchon daran ver-
ſäumet habe;

Weil aber die Wittwe C. wegen vorgeſchoſſener Alimente geklaget, alſo dasjeni- 1
ge, was ihrer Tochter obſtiren möchte, ihr bey gefoderten Alimentis des Kindes nicht
entgegen iſt, indem es dem Kinde ſelbſt nicht entgegen geſtellt werden kann, folglich die
Präcluſion ihrer Tochter nicht hieher gehört, auch, was Beklagter an ſolche, wegen Ko-
ſten und Satisfaction zu fodern hat, in jetzigem Proceß nicht in Betracht kommt, und
da Beklagter den Beyſchlaf nicht ableugnet, er von der Klägerin, welche Alimenta Na-
mens des Kindes fodert, keine Satisfaction und Koſtenerſtattung fodern kann; Gleicherge- 2
ſtalt die Exceptio plurium conſortium, in einem Falle, wie der gegenwärtige, nicht ein-
mal zuläßig iſt, Wernher P. 6. Obſ. 395. Boehm. ad Carpz. Q. 68. Obſ. 12. und die 3
Aeuſſerungen der Mutter, über den Punkt, wer Vater ſey, bey des Beklagten geſtändli-
chem Beyſchlafe, dem Kinde nicht ſchaden können, L. 29. §. 1. ff. de probat. Leyſ. Spec.
14. m. 4. c. 10. X de probat. L. 11. §. 9. ff ad L. Iul. de adult. wegen welches Einge- 4
ſtändniſſes er auch ſelbſt und nicht die Klägerin den Beweis der Zeit, da der Beyſchlaf
geſchehen, und ob ſolche zutreffe, zu übernehmen hat, Quiſtorp peinl. R. 1. Th. §. 482.
Hiernächſt auch ſecundum acta praeter libellum erkant werden kann, wenn der klagende 5
Theil nichts dawider einzuwenden hat, Leyſ. Spec. 68. welches hier um ſo mehr geſche-
hen mögen, da darunter nicht der Beklagte, ſondern blos die Klägerin gegenwärtig ge-
litten, die ſtatt monatlich 2 Rthlr. nur 1½ Rthlr. ſolchergeſtalt zuerkannt bekommen, die
von dem Beklagten bezahlten Alimenta der erſten 6 Jahre aber die Klägerin in ihrer
Klage ſchon ſelbſt abgerechnet hat, und dieſe alſo auch in ſententia, als tacite abgerech-
net, verſtanden werden müſſen; Ueberdem der Koſtenpunkt, wie die Condemnatio in der

Haupt-

Hauptſache jetzt nur conditionate beſtätiget worden, wenn Beklagte ſeinen Gegenbeweis nicht führet, und auf dieſen Fall er ſecundum deducta nichts für ſich hat; Nicht minder, daß der jetzt reformirte Punkt geändert worden, nicht ex culpa der Klägerin hergefloſſen, die alſo darunter mit den Koſten nicht leiden kann, mithin der ganze Koſtenpunkt vor der Hand, und bis zur Endigung der Hauptſache auf den Beklagten erſitzen bleiben muß; Inzwiſchen demſelben zu ſeinem Gegenbeweiſe noch keine präcluſiviſche Friſt geſetzt geweſen; Als ꝛc.

Nro. 240.

1. Contra praeſtitum juramentum delatum non admittitur probatio. 2. Non contra transactionem. 3. Quatenus Carolina probationem admittat. 4. Quatenus contra juramentum credulitatis admittatur. 5. Bona fides in omni praeſcriptione requiritur. 6. Poſt tres conformes non amplius admittuntur remedia.

Als die Herrn uns eingewandtes Remedium Leuterationis, und deſſen Juſtification, in Sachen des Bäckers, B., Beklagten, modo Leuteranten, an einem, — den Goldarbeiter, T., Kläger, modo Leuteraten, am andern Theile, in den anbey zurückkommenden Vol. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß es, des eingewandten Remedii Leuterationis ohnerachtet, bey dem N. act. 7. befindlichen Decret vom 4ten September 1784 billig verbleibet, es iſt auch Leuterant die dadurch veranlaßten Koſten allein zu tragen ſchuldig; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß das vorige Decret zu reformiren geweſen, angeſehen in vorigen Zeiten des Klägers Haus keine Planke auf des Beklagten Mauer gehabt, weshalb Beklagter eine Anlage ſub A. zu den Acten gebracht, hierauf der Beklagte zwar des Klägers Vater dergleichen eingeräumet, ſolches aber auf beſondere Bitte des T. geſchehen, dagegen ſich Beklagter ausdrücklich, daß es eine bloße Gefälligkeit ſeyn ſolle, vorbehalten, und da ſolche Planke bald wieder eingefallen, Beklagter des von T. geſchehenen abermaligen Bittens ohnerachtet, die Planke nicht wieder auf die Mauer zu ſetzen, geſtatten wollen, weshalb eine Anlage ſub B. zu den Acten gekommen, bey ſolcher Contradiction denn auch die Sache verblieben, und T. auf 27 Jahr acquieſciret, daß alſo theils eine Verjährung, theils eine ſtillſchweigende Remiſſio ſervitutis dem Kläger entgegen ſtehe, und obwohl der Beklagte den Kläger über die Exceptionem precarii den Eyd deferiret, und dieſer ſolchen abgeleiſtet, dem erſtern dennoch der Beweis des Gegentheils um ſo mehr zu geſtatten ſey, da ein bloßes Iuramentum credulitatis, dergleichen des Klägers Eyd geweſen, ſolchen Gegenbeweis zulaſſe, auch die Halsgerichtsordnung Kayſer Carl V. bey erweislich falſch geſchwornen Eyden die Reſcißion des Erkannten verordne, bevorab die praeſumtio libertatis ohnedem für Beklagten militire, und er die qualitatem precarii zu erweiſen, nicht nöthig gehabt, vielmehr Kläger poſſeſſionem nec vi, nec clam, nec precario exercitam erweiſen ſollen, welches ihm um ſo mehr obgelegen, da bey der Beſichtigung ſich keine Spur von Grundſtücken, ſo Beklagter auf ſeine

ſeine Mauer geleget, und einer darauf geſetzten Planke, ſich gefunden, und wenn Klägers Hof dergleichen nöthig habe, daraus noch nicht folge, daß Beklagter auf ſeiner Mauer ſie geſtellt, und dazu Grundſtücke legen müſſe, indem Kläger neben des Beklagten Mauer ſie ſetzen könne, wenn auch gleich ſein Hof dadurch verengt werden ſollte, als welches zu verhüten, Beklagter keine Schuldigkeit auf ſich habe;

Weil aber Beklagter eingeräumet, daß er zur Zeit des Klägers Vaters ſolchem
eine Planke auf ſeine Mauer zu ſetzen, geſtattet, und dazu ſelbſt das Grundſtück gelegt,
über den Einwand aber, daß ſolches aus bloßer Gefälligkeit und mit nöthigem Vorbehalt
geſchehen, er dem Kläger den Eyd deferiret, und dieſer ſolchen Eyd abgeleiſtet, folglich,
daß die Conceßion nicht precario geſchehen, Kläger erwieſen, gegen die geſchehene Ablei- 1
ſtung eines deferirten Eydes aber kein Gegenbeweis zuläßig iſt, da die juramenti delatio
ad ſpecies transactiouis gehört, Hellfeld Iprud. for. §. 799. contra transactionem aber 2
kein Gegenbeweis erlaubt iſt, L. 19. C. de transact. und was die Carolina dem zuwider 3
verordnet hat, in odium perjurii verfüget iſt, art. 107 CCC. ein perjurium aber hier
wegfällt, weil Beklagter ſelbſt einräumet, daß Kläger nach ſeiner Unwiſſenheit über das,
was zu ſeines Vaters Lebzeiten geſchehen, den Eyd de credulitate bona fide ſchwören kön-
nen, wie denn dasjenige, was von einem und dem andern in caſu juramenti creduli- 4
tatis behauptet worden, als wenn dagegen ein Gegenbeweis geführt werden könne, blos
das juramentum diffeſſionis, und andere juramenta neceſſaria, nicht aber die voluntaria
und delata betrift, Mevius P. 7. Dec. 95. Wenn demnach ſo eine damals conſtituirte Ser-
vitus anzunehmen, ſolche durch einen bloſſen Nichtgebrauch von 27 Jahren darum nicht
verlohren gegangen, weil Beklagter dabey in mala fide ſich befunden, eine bona fides 5
aber bey aller Verjährung nöthig, C. vlt. X. de praeſc. die erwähnte Acquieſcenz des
Klägers Vaters auch eine ſtillſchweigende Remißion nicht gemacht, indem poſt contradi-
ctionem et acquieſcentiam, nach Gelegenheit der Fälle, die Verjährung erſt angeht,
Hellfeld Iprud. for. §. 660. bey welchen Umſtänden denn auch dem Beklagten die prae-
ſumtio libertatis, und was ſonſt wegen des oneris probandi Rechtens seyn möchte, nicht
weiter zu ſtatten kommt, da die Sache per juramenti delati praeſtationem eine andere
Lage erhalten, dazu kommt, daß Beklagter ſchon res conformes wider ſich hat, dagegen 6
weiter keine Remedia geſtattet worden, L. vn. C. ne lic. in ead. cauſ. Auf ſolche Art Be-
klagter offenbar temerarie die Leuterung ergriffen; Als ꝛc.

Nro. 242.

1. Ad moratorium requiritur ſecuritas creditorum. 2. Vt conſtet de ſtatu activo et paſſivo. 3. Vt non vltra quinquennium detur. 4. Pactum plurium remiſſorium non obſtat creditoribus hypothecariis. 5. Nec iis, qui jus ſeparationis habent. 6. Ad moratorium requiritur, vt debitor per calamitates obaeratus factus ſit. 7. Non debet obeſſe prioritati creditorum. 8. Singularis conſtitutio circa caſum, vbi in ſubhaſtatione bona non ad taxam vendi poſſunt. 9. Pactum reſervati dominii et reſervatae hypothecae non differunt. 10. Creditoris electio an alienationem conſummari, an ex fructibus pedetentim ſolutionem accipere velit, in concurſu ceſſat.

Auf eingewandte Remedia reſtitutionis in integrum, und deren Juſtification, in Sachen des Amtmanns S. zu Wuſtrow, ingleichen der S. conſentirenden Gläubigere Com-

Communis Mandatarii, Imploranten, an einem, — die diſſentirenden S. Gläubigere Gebrüdere, G. und Kaufmann B., Imploraten, am andern Theile, erkennen K. Gr. Br. ꝛc. Chfl. Br. Lün. Juſt. Canzl. verordn. Dir. und Räthe, nach abgehaltenem Rathe derer Rechtsgelehrten, zu Recht:

Daß es, derer eingewandten Remediorum ohnerachtet, bey dem am 28. Jan. 1785 publicirten N. act. 355. befindlichen Erkenntniß zwar verbleibet; jedoch, in Anſehung derer Geſchwiſtere G. mit dieſer Erklärung, daß dem neuern N. act. 186. befindlichen Regulativ zu Folge, die an den Debitorem communem verkaufte Hälfte des Guthes Haart, nach geſchehener förmlicher Liquidationsanlegung mit dieſen liquidantiſchen G. Geſchwiſtern ſofort und ohne daß der von andern Gläubigern gegen den Deb. comm. etwa zu erregende Concurs darin einen Aufenthalt mache, zur Subhaſtation zu ſtellen, und wenn ſich ein annehmlicher Käufer findet, ſolche Liquidanten aus dem Kaufpretio, ſo weit ſolches reichet, zu befriedigen, wofern ſich hingegen kein annehmlicher Käufer dazu finden ſollte, ſolche Hälfte denen Liquidanten der Oberappellations-Gerichtsordnung P. 2. tit. 15. §. 22. gemäß, ſecundum taxam zuzuſchlagen, da ſie denn, ſo weit die Taxe über ihr Liquidum hinausgehen ſollte, den Ueberſchuß zu der Debitmaſſe zu reſtituiren ſchuldig, übrigens, ſo viel zu ihrer Befriedigung erfoderlich, von dem Werthe an ſich zu behalten, ihnen vergönnt bleibet; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß überhaupt reformatorie zu erkennen geweſen, angeſehen die von dem Deb. comm. entworfene beyde Regulative N. act. 100. und 186. auf einen demſelben a creditoribus zu ertheilenden Indult hinaus gingen, beſonders das letztere Regulativ einen Remiß weiter nicht intendire, und dem B., auch wegen ſeiner Foderung, in dem erſteren kein Remiß zugemuthet, anbey dahin die Einrichtung getroffen worden, daß die B. Foderung, nebſt dem, was die G. Geſchwiſtere liquidiret, zuerſt befriediget werden ſollte, hiernächſt man für die Sicherheit derer Creditoren dadurch geſorget, daß ein Receptor beſtellet, und dieſem ein großer Theil der Mobilien und Sachen des Deb. comm., zum Behuf der Gläubiger, abgeliefert worden, daneben er auch andere für die Creditores beſtimmte Einkünfte des Deb. comm. für ſolche in Empfang nehmen ſolle, ja der Deb. ſelbſt ſeinen Verwalter dahin endlich verpflichtet habe, daß er jährlich 650 Rthlr. von den Pachtrevenüen des Amtes an die Gläubiger abgeben ſolle, und die übrigen Einkünfte des Debitoris, zum Beſten der Creditoren, mit Arreſt beſtricket wären, oder noch beleget werden könnten, auſſerdem es der ſämmtlichen Creditorum Vortheil erfodere, daß der Concurs bey dem Deb. comm. vermieden werde, da ſonſt die jährlichen Pachtrevenüen a 650 Rthlr. und von denen Fideicommißeinkünften jährlich 80 Rthlr. aus der Debitmaſſe hinweg fallen würden, wovon bey einem dem Deb. comm. gegebenen Indult einiger Jahre ein großer Theil derer Liquidorum abgeſtoſſen werden können, wie denn auch, wenn der Concurs ausbrechen ſollte, zu beſorgen, daß des Deb. comm. Ehefrauen Mutter, wovon jene noch auf 15000 Rthlr. zu erwarten habe, dieſelbe bona mente exheredire, dahingegen bey einem gegebenen Indult dieſe Summe annoch zur Debitmaſſe kommen könne, nächſtdem Creditores bey dem Concurs nicht nur eben ſo lange

zu

zu warten hätten, als ihnen jetzt die Friſten geſetzt worden, ſondern ſie auch ungleich mehr einzubüßen Gefahr liefen, als bey denen gemachten Regulativen; Ferner die B. Foderung bey einem Concurs zwar wegen 4000 Rthlr., durch des Deb. comm. Ehefrauen Bürgſchaft, und deren Illata in der Debitmaſſe gedeckt wäre, wegen des übrigen hingegen ihm die Priorität von des S. zu Rothenkirchen Kindern, deren Vormund Deb. comm. geweſen, und die mit ihrer hypotheca privilegiata, welche ſie durch eine Novation, ſo würklich nicht geſchehen, nicht verlohren, wogegen dieſelben, auch falls ſie geſchehen, in integrum zu reſtituiren wären, ihm vorgehen müſten, ingleichen von dem Agenten und dem Cammermeiſter S. ſtreitig gemacht werden könne, wobey er große Gefahr liefe, dahingegen bey dem offerirten Regulativ er ſeine vollſtändige Befriedigung verhoffen dürfe; Im Gegentheil die Geſchwiſtere G., mit Annehmung der Hälfte des Guthes Haarth nach der Taxe darum zu verſchonen, weil ſie ſchon Eigenthümer dieſer Hälfte ex reſervato dominio wären, daher ſie dieſelbe nicht erſt jure dominii addicirt bekommen könnten, ferner das beneficium dationis in ſolutum, nur zum Beſten des Debitoris, nicht aber deſſen Creditorum, auf welche es hier hauptſächlich ankomme, eingeführet worden, und dem Creditori dabey allemal die Wahl zuſtehe, ob er aus denen fructibus pignoris, facta immiſſione, die Foderung nach und nach abſitzen, oder auf eine Diſtraction beſtehen wolle, ſonſten ſie gegen die Regulative ſich zu beſchweren, nicht Urſach hätten, weil bey dem Verkauf der Deb. comm. enormiter lädiret worden, und ſie deshalb, wenn es zum Concurs komme, eine Klage zu beſorgen hätten, ſie auch nur allenfalls an der Hälfte des Guthes eine Priorität hätten, dagegen, des Ueberreſtes wegen, ſo hieraus nicht bezahlt werden könnte, ſie andern Gläubigern nachſtehen müſten, beſonders was der Amtmann G. zu Oſterholz auf ſeinen Antheil liquidiret, ex parte noch ſtreitig und illiquid ſey;

Weil aber bey Induciis es eine durch die Geſetze feſtgeſtellte Bedingung iſt, ohne 1
welche dieſelben nicht ſtatt finden können, daß denen Creditoribus, wegen ihrer künftigen Befriedigung, hinlängliche Sicherheit gegeben werde, Boehm. de litt. reſpir. c. 2. §. 13. dergleichen Sicherheit hier aber gänzlich ermangelt, indem die Inſolvenz des Deb. comm. in denen Regulativen eingeſtanden, und ſolche nach dem erſteren Regulative ſo groß iſt, daß die Schulden ſich ſchon damals auf 37790 Rthlr. Capital und 3400 Rthlr. Zinſen erſtrecket, dagegen der Status activus nur auf 16825 Rthlr. hinauf gebracht worden können, in dem zweyten Regulativ aber 9000 Rthlr, als Objectum ſolutionis für die B. Foderung zwar angegeben, jedoch dabey, daß erſt mit denen dieſer Poſt die Priorität beſtreitenden beyden andern Creditoribus der Streit ausgemacht werden müſſe, zum voraus geſetzt worden, überdem es unausgemacht iſt, ob die zu Herausbringung dieſer 9000 Rthlr. aufgeführten Sachen, ſo viel ergeben möchten, woran darum zu zweifeln, weil darunter zugleich ein hoher Werth der Hälfte von Haarth, und ein viel geringeres Liquidum derer G., als dieſe fodern, begriffen iſt, und 4000 Rthlr. paterna der Ehefrau des Deb. comm. angegeben ſind, da doch nach denen N. act. 219. 220. 221. nur 1805 Rthlr. 35 Mgr. 4½ Pf herauskommen, nicht minder vorausgeſetzt iſt, daß Deb. comm. noch lange und wenigſtens über 10 Jahre leben werde, welches doch eine ſehr ungewiſſe Sache iſt, ingleichen daß des Deb. comm. Ehefrau ihre Mutter überleben und beerben

könne, da dieſe Frau vor ihrer Mutter ſterben, auch von derſelben ſelbſt bey gegebenem
Indult, eben ſo gut bona mente exherediret werden kann, als bey ausgebrochenem Con-
curſe, anbey nach dem erſten Regulative das corpus bonorum nur voluntaria venditio-
ne und ad inſtantiam des Deb. comm. ſo viel thunlich, verkauft, und denen Geſchwi-
ſtern G. und B. nur ſo viel nach den Umſtänden geſchehen kann, auf Abſchlag bezahlt
werden ſollen, anbey der Deb. comm. ſich auf 5000 Rthlr. an Meublen, deren er zum
Theil nicht einmal benöthigt iſt, reſerviret, und er ſich die Verpachtung und Verwal-
tung der Güther vorbehalten, wovon er die Conditionen einrichten kann, wie er will, bey
dem beſtellten Receptore ſelbſt eine Unſicherheit seyn, und der aufgelegte Beſchlag bey
Mobilibus und ungewiſſen Aufkünften ebenfalls nicht ſattſam ſicher iſt, gleichergeſtalt der
2 ſtatus activus ohne eydliche Manifeſtation, der paſſivus aber ohne Unterſuchung der Liqui-
dität jedes Poſten, angenommen worden, bey welchen Umſtänden die Imploraten den
3 Indult um ſo weniger zu verwilligen ſchuldig ſind, da ein ſolcher nur höchſtens auf 5
Jahre verlangt werden kann, L fin. C. qui bon. ced. poſſ. die Regulative aber über 10
Jahre hinausgehen, bevorab dahinter in effectu ein pactum remiſſorium, in Anſehung
derer Imploraten, ſteckt, welchem ſie beyzutreten, um ſo minder gezwungen werden kön-
4 nen, weil ſie beyderſeits Creditores hypothecarii ſind, dieſen aber das pactum plurium
nichts angeht, Hellfeld Iprud. for. §. 1807. ja die Geſchwiſtere G. ſogar ex capite do-
5 minii vindiciren, und wenigſtens ein jus ſeparationis ſich anmaßen können, denen alſo nicht
einmal ein von den mehreſten Creditoribus gegebener Indult, zugeſchweigen ein pactum
6 remiſſorium derſelben entgegen ſteht, Frick de Morator. §. 11. und dem Deb. comm. die
beneficia obaeratorum um ſo minder zu ſtatten kommen, da er keine Unglücksfälle an-
geben kann, wodurch er in Verfall gerathen, er ſo gute Zugänge gehabt, und doch eine
ſo ungeheure Schuldenlaſt contrahiret, in welchen Fällen Indulte und dergleichen wegfal-
len, Boehm. de litt. reſpir. c. 2. §. 9. Inſonderheit derſelbe bey Contrahirung der B.
Poſt einen Betrug begangen, indem er dem Creditori, daß dieſelbe zu Bezahlung des
Kaufpretii für Haarth verwendet werden ſolle oder verwandt ſey, weiß gemacht, ſo jedoch
nicht geſchehen, auch einmal denen B. gemeldet, als wenn er ihnen 200 Rthlr. auf die
Zinſen in Abſchlag ſchicke, da doch dergleichen nicht erfolget, und er, daß er daran nicht
gedacht, in der Folge ſelbſt eingeſtanden, zumal dieſe B. Poſt, auſſer 5000 Rthlr. Ca-
pital noch auf 2000 Rthlr. Zinsreſt geht, weshalb er an den 4000 Rthlr. Illatis der
Frau hinlängliche Sicherheit hat, wegen des Ueberreſtes aber er, wie er behauptet, de-
nen andern Creditoribus vorgeht, indem ſeine Hypothek vom 1ſten Mart. 1769 ſich her-
ſchreibe, die S. Unmündigen aber keine privilegirte Hypothek hätten, ihre vorigen Rechte
auch durch die Novation verlohren und dagegen, nachdem das quadriennium poſt majo-
rennitatem längſt erloſchen, ſie nicht in integrum reſtituirt werden könnten, denen andern
hingegen ceſſio a fiſco facta nichts helfe, weil dem Fiſco bey einem Pachte keine beſon-
dere Priorität ſeiner Hypothek zukomme, auſſerdem ſich bey Haarth eine Wieſe befun-
den, welche nach dem Ankaufe dieſes Guthes erſt acquiriret worden, alſo unter dem G.
jure ſeparationis ſolche nicht mit ſtecke, und B. daraus noch vor G. befriedigt werden
müſſe, dagegen er, ſolcher ſeiner Vorzüge ohnerachtet, dem erſten Regulativ zu Folge,
allererſt nach dem Verkauf des Guthes Haarth bezahlt werden, daneben die Frau des

Deb.

Deb. comm., deren Illata des B. Hauptſicherheit ſind, dieſen Illatis renunciiren ſolle, wo-
durch die Sicherheit des B. ganz hinwegfällt, nach dem zweyten Regulativ hingegen
9000 Rthlr. pro objecto ſolutionis angewieſen werden, worauf aber B. mit drey andern
Crediroribus, welche zuſammen nach dem Regulativ 13000 Rthlr. fodern, deren Fode-
rungen aber ſich ungleich höher belaufen, aßignirt iſt, mit welchen erſt die Priorität
ausgemacht werden ſoll; Ebenermaßen in dem erſten Regulativ denen G. auf alle Fälle,
ſie erhalten Zahlung binnen 3 Jahren oder nicht, ein Remiß zugemuthet, auch die ge-
ſetzte Zahlungsfriſt dergeſtalt eingerichtet worden, daß ſelbſt dadurch die nachgehende
Gläubiger etwas von dem erhalten, ſo denen G. prioritätiſch gebühret hätte, da doch 7
ein Indult dergeſtalt eingerichtet werden muß, daß der Priorität nicht geſchadet werde,
L. fin. C. qui bon. ced. poſſ. Bey ſolchen Umſtänden zu überſehen, daß die Imploraten
ſämmtlich bey einem Concurs nicht mehr, auch nicht einmal ſo viel, als bey denen Re-
gulativen einbüßen können, und ihnen nicht zuzumuthen, daß, um denen nachgehenden
Gläubigern noch manche ungewiſſe Zugänge zu verſchaffen, ſie ſtatt jetziger gewiſſen Be-
friedigung, eine künftige ungewiſſe Bezahlung erwarten ſollen, zumal ſie bereits aus dem
Decret vom 2ſten May 1780, ſo die Rechtskraft beſchritten, ein jus quaeſitum, zu
Eröfnung des Concurſes haben; Jedoch die Oberappell. Gerichtsordnung klar beſagt, daß 8
in Fällen, wo Gläubiger ihre Zahlung ſuchen, und eine Subhaſtation zu ſolchem Ende
nöthig iſt, aber kein annehmlich Gebot geſchiehet, dieſe das Guth, woraus ſie ihre Zah-
lung zu erwarten haben, nach einer billigen Taxe ſelbſt annehmen ſollen, dieſes aber dar-
um verordnet iſt, damit nicht durch den zu wohlfeilen Verkauf auf der einen Seite eine
unbillige Verletzung geſchehe, alſo nicht blos der Debitor, ſondern auch deſſen Creditores,
die ohnedem deſſen Perſon repräſentiren, ein Recht haben, ſolche Annehmung in ſolutum
dem creditori pignoratitio zuzumuthen, und wenn die Geſchwiſtere G. auch domini wä-
ren, ſie doch ihr verkauftes Guth nicht anders zurücknehmen können, als daß, was ſie
daran zu fodern haben, und was der Werth deſſelben dagegen ausmacht, gerechnet wer-
de, daher auch hier ein billiger Werth angenommen, und alſo die Oberappell. Gerichts-
ordnung zum Grunde gelegt werden muß, ja, daß dieſe Imploraten domini wären, nicht
einmal geſagt werden mag, vielmehr ihnen nur eine hypothec cum jure ſeparationis zu-
kommt, indem das pactum reſervati dominii, und reſervatae hypothecae revera, einer- 9
ley ſind, Hellfeld Ipr. for. § 1000. die Wahl aber, ob ſie ſich ex fructibus bezahlt ma- 10
chen wollen, ihnen zwar alsdenn zukommen würde, wenn ſie es blos mit dem Debitore
zu thun hätten, jedoch gegenwärtig, wo mehrere Creditores vorhanden, die die Zahlung
verlangen, und ein Concurs imminirt, dergleichen Wahl ihnen nicht weiter zuſteht, indem
in ſolchem Fall alles ſofort zu Befriedigung ſämmtlicher Creditorum verſilbert werden
muß; Als ꝛc.

Nro. 254.

1. Condominus non opus habet ſervitute actus. 2. Condominus, contributionum ad refectiones cauſa, promiſſione vt adigatur, non eſt neceſſe. 3. Sunt, qui ſtatuunt dominum praedii dominantis teneri ad refectiones in praedio ſerviente. 4. Servitus eſt ſtrictae interpretationis. 5. Praeſertim ſi ex pacto reſtrictiones jam habet. 6. Aut olim reſtrictior fuit, quam nunc eſt. 7. Ratio cur vectura non poſſit com-

comprehendere traductionem equorum ſolutorum. 8 In Servitutibus reſtrictis non valet argumentum a majori ad minus. 9 Quid ſibi velit regula ſervitutem attemperatam eſſe ad vtilitatem praeſidii dominantis. 10. Ad acquirendum ſervitutem per praeſcriptionem non ſola poſſeſſio ſufficit. 11. Promiſſio non acceptata non obligat. 12. Acceptatio poſt revocationem promiſſionis non valet.

Als Ew. Hochfürſtl. Durchl. uns erhobene Appellation, deren Juſtification, dagegen übergebene Exceptiones und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen C. F. V. zu Rönneburg, Klägers, modo Appellanten, an einem, — J. M. A. daſelbſt, Beklagten, modo Appellaten am andern Theile, in denen anbey zurückkommenden 6 Vol. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß die Appellation in ihren Formalien zu Rechte beſtändig, und zu gebührender Rechtfertigung an Ew. Hochfürſtl. Durchl. erwachſen; derer Materialien halben aber erhellet aus den Acten allenthalben ſo viel, daß in erſter Inſtanz wohl geſprochen, und übel appellirt, derohalben es, der erhobenen Appellation ohnerachtet, bey dem vorigen Fol. 12. ſq. Vol. — befindlichen, am 28ſten November 1763 publicirten Urthel in allem billig verbleibet, es iſt auch Appellant die fernerweit veranlaßten Koſten dem Gegentheil, nach deren Liquidation und richterlichen Mäßigung zu erſtatten ſchuldig; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß das vorige Urthel zu reformiren geweſen, angeſehen dem Kläger das Thorweg, wodurch er die Durchfahrt exercire, mit dem Beklagten gemeinſchaftlich zugehöre, wie daraus zu erſehen, daß er 100 Rthlr. der Durchfahrt wegen an den Vorweſer des Beklagten gezahlet, die Reparatur des Thorweges mit dem Beklagten gemeinſchaftlich beſorge, und wegen deſſelben jährlich 3 Pf. Lehngeld entrichte, daher er ſchon ex natura condominii einen uneingeſchränkten Gebrauch des Thorweges verlangen könne; Hiernächſt der der Klage beygelegte Contract, die ſonſt reſtringirt geweſene Servitut erweitert und uneingeſchränkt gemacht, dabey nur die Ausnahme feſtgeſetzet worden, daß nicht auf Lohn- und handelnde Kärne die Aus- und Einfahrt extendirt werden ſolle, welche alſo in allen übrigen nicht ausgenommenen Fällen ohne Schranken ſey, beſonders dem Kläger in ſolchem Contracte das Recht eigene Pferde und Geſchirre zu halten, eingeräumet werde, welches ohne Nutzen seyn würde, wenn er nicht mit ſolchen Pferden durch des Beklagten Thor reiten oder ſolche durchführen laſſen dürfte, wie denn überhaupt eine Servitus ex vtilitate pradii dominantis beurtheilt werden müſſe, und dieſe Gerechtigkeit ihm um ſo mehr zuſtehen müſſe, weil ihm die Servitus viae eingeräumt ſey, welche iter et actum unter ſich begreife, zumal den Beklagten dieſes Reiten und Durchführen der Pferde, weniger als das Durchfahren beſchwere, überhaupt ſolches ganz unſchädlich ſey, daher ſich a majore conceſſo ad concedendum minus ſchlieſſen laſſe, bevorab Kläger nicht ohne Gefahr und äuſſerſte Beſchwerlichkeit mit den Pferden durch ſeine Hausthür und durch ſein Haus kommen könne, wie denn auch Kläger in vorigen Zeiten mit Reiten und Durchführen der Pferde des Beklagten Thorweg paſſiret, weshalb die in aliis actis abgehörten Zeugen deponiret, und worüber er dem Beklagten auch den Eyd deferiret, als auf welchen alſo zu erkennen geweſen wäre, woraus denn eine Verjährung des Rechts des Durchreitens und Durchführens der Pferde ſich zu

Tage

Tage lege, und ſolchen Umſtand Kläger in Inſtantia appellationis, nach dem Rechte, nondum deducta vlterius deducendi, auszuführen, gar wohl im Stande geweſen, und wenn zu Anfange der Kläger ſeine Prätenſion nicht auf wirthſchaftliche Fälle eingeſchränket, dennoch die vorige Sentenz den Kläger nicht ſchlechthin abweiſen, ſondern die Abſolutoriam allenfalls nur auf Fälle, die die Wirthſchaft nicht erfodern, richten, wenigſtens in jetziger Sentenz das vorige Urthel dahin erkläret werden ſollen; Zumal Beklagter Fol. 8. Vol. — des Klägers Prätenſion, in Fällen, die die Wirthſchaft erfodern, per indirectum eingeräumet, welches Geſtändniß Kläger in Inſtantia appellationis noch acceptiret;

Weil aber das Thorweg quaeſt. dem Beklagten allein zugehörig iſt, indem der
Contract es ausdrücklich das G. Thor, von dem damaligen Vorweſer des Beklagten,
nennt, ſolches auch noch daher erſichtlich iſt, weil anderergeſtalt es nicht nöthig geweſen,
daß Klägers Vorfahren der Durchfahrt wegen ſich eine Servitut ſtipuliret hätten, indem ſie 1
ex jure condominii zu der Durchfahrt ſchon an ſich berechtigt geweſen wären, auch nicht
nöthig geweſen ſeyn würde, daß des Beklagten Vorfahren am Hauſe, in dem Contracte 2
ſub —, ſo der Klage beyliegt, erſt von des Klägers Vorweſern einen Beytrag zu den
Reparaturkoſten ſich ſtipuliret, weil die Natur des Miteigenthums dergleichen Beytrag
ſchon mit ſich gebracht hätte, zumal ehemals die Servitut noch viel reſtringirter geweſen,
und nur durch beſagten Contract erſt in etwas erweitert worden, dagegen die Theilneh-
mung des Klägers an den Koſten der Reparatur dem alleinigen Eigenthume des Beklag- 3
ten darum nicht zuwider iſt, weil viele Rechtslehrer behaupten, daß bey Servitutibus der
dominus praedii dominantis die Reparatur des Servientis, zum Behuf der Servitut über-
nehmen müſſe, Richter de dom. ſerviente ad praed. ſervient. refect. oblig. §. 3. bevorab
der Zuſammenhang lehrt, daß des Klägers Vorweſer die Reparatur darum mit zu tra-
gen verſprochen, weil die bezahlten 100 Rthlr. des Beklagten Vorweſer noch keine hin-
längliche Satisfaction für die eingeräumte Servitut geweſen ſind, und Kläger die jährli-
che Lehn a 3 Pf. nur von der Durchfahrt giebt, die 100 Rthlr. aber der Vorweſer eben-
falls nur für die Fahrt, nicht für das Thorweg gegeben; Denn aber eine Servitus ſchon 4
an ſich ſtrictae interpretationis iſt, Weſtphal de Libert. et Servit. praed. §. 543. und ſolche
im gegenwärtigen Falle um ſo weniger extendiret werden darf, da ſie ihre beſondere Be-
ſtimmungen ex pacto hat, wie denn aus dem Contracte deutlich zu erſehen, daß darin nur 5
Ein- und Ausfahrt feſtgeſetzt iſt, folglich Reiten und Pferde durchführen, darin gar nicht ausgemacht, vielmehr ſolches tacite ausgeſchloſſen worden, und die Veranlaſſung dieſes Unterſchiedes ſich daher leicht erklären läſſet, weil Klägers Vorfahren Pferde durch ihr eigen Haus und durch ihre Hausthüre führen können, Geſchirr und Wagen aber mit den Pferden aus- und einzubringen nicht anders, als durch des Beklagten Thorweg, im Stande geweſen, und daß Kläger die Pferde durch ſeine Hausthür und durch ſein Haus bringen könne, er ſelbſt dadurch einräumt, weil er das Reiten und Pferde durchführen nur im Fall wirthſchaftlicher Geſchäfte verlangt, alſo in andern Fällen durch ſein eigen Haus die Pferde führen will und kann, welches er denn, bey Mangel eines Rechts, in Anſehung des Beklagten Thorwegs auch thun muß, wenn es gleich mit einiger Beſchwerlichkeit und Gefahr verknüpft ſeyn ſollte, und eine Erweiterung deſſen, was in dem Con-

6 tracte ausdrücklich enthalten, um ſo weniger zuläßig iſt, da die Servitut ehemals noch
mehr reſtringirt geweſen, und nur durch den Contract allererſt in etwas erweitert worden,
in welchem Fall die Erklärung wider den Kläger und deſſen Vorfahren zu machen, da ſie die-
jenige ſind, welche ſingularem utilitatem ex contractu erſt geſuchet oder intendiret haben, Leyſ.
ſpec. 41. m. 4. zumal ſchon verſchiedene Iudicata vorhanden, durch welche der Contract blos
von wirthſchaftlichen Fuhren erkläret worden, Vol. V. fol. 135 ſqq. Vol. IV. fol. 68 ſqq.
7 und die geſuchte Extenſion den Bekl. ſehr beſchweren würde, indem das Reiten und Pferde-
durchführen öfters vorkommen kann als das Fahren, und, da es neben dieſem noch aus-
geübt werden ſoll, es ganz offenbar eine doppelte Laſt für den Bekl. ausmachen würde,
weshalb hier nicht einmal ein Schluß a majore ad minus vorhanden, und bey reſtringir-
8 ten Servitutibus a Servitute majore ad minorem concedendam ohnedem keine Folge ſtatt
9 hat, anbey auf utilitatem praedii dominantis darum geſehen wird, damit der dominans
die Servitut nicht ultra utilitatem praedii extendire, Weſtphal l. c. §. 524. nicht aber
dieſer Satz dahin gemißbraucht werden kann, daß alles, was dem praedio dominanti
nützlich iſt, demſelben in Servitute zukomme, es mag eingeräumt ſeyn oder nicht; Hier-
nächſt es irrelevant iſt, ob Kl. ſich des Durchreitens und Durchführens der Pferde
durch Bekl. Thorweg ſchon bedienet, indem hier nicht de poſſeſſorio, ſondern de petito-
10 rio litigiret wird, und einige actus poſſeſſorii noch keine Verjährung machen, als wozu
bona fides, und nach Sächß. Rechten eine ſehr lange Zeit, nebſt andern Requiſitis nö-
thig ſind, Hellfeld Iprud. for. §. 629. daher auf die deshalb gebrauchte Eydesdelation
und Zeugenausſage nicht zu reflectiren geweſen; ferner in dem Contract nur die Regel
des wirthſchaftlichen Fahrens gegründet iſt, welche allein, und keine andere, durch die
darin mit erwähnte Ausnahme begründet wird, und bey dem eingeräumten Rechte des
Pferdehaltens ausdrücklich der Zweck beſtimmt iſt, daß nemlich der Kl. damit ſeine Haus-
haltungsfuhren verrichten kann, welches alſo ad alios fines et alia media nicht zu erwei-
tern; Endlich Kl. durch jetzige Einſchränkung ſeiner Prätenſion auf wirthſchaftliche Ge-
ſchäfte ſeine Klage nicht nur geändert, welches poſt Lit. Conteſt. nicht weiter angeht,
ſondern auch derſelbe ſelbſt mit dieſer Einſchränkung nicht obtiniren kann, weil blos das
wirthſchaftliche Fahren im Contract geſtattet iſt, und des Bekl. Erklärung fol. 8. Vol. —
11 blos in termino amicabilis compoſitionis, ſo nicht zu Stande gekommen, geſchehen,
12 auch Kläger ſolche damals nicht acceptiret, wie doch erfoderlich, L. 1. L. 6. pr. §. 6.
ff. de Confeſſ. die Acceptation aber anjetzt, nachdem Bekl. ſeine Erklärung längſt zurück-
genommen, nicht weiter zuläßig iſt; Auf ſolche Art Kl. gar nichts, ſo ihn in voriger
oder jetziger Inſtanz von Erſtattung der Koſten liberiren möchte, für ſich hat; Als ꝛc.

Nro. 255.

1. Rationum redditio a tutore ad ſingulos annos fieri debet, 2. In folle non poteſt fieri. 3. Primi anni rationes inventario ſuperſtruendae. 4. Referens non probat ſine relato. 5. Quae poſt rationum exhibitionem ad juſtificationem earum facienda. 6. Tutor curare debet, non tantum, quae adſunt, ſed et quae adeſſe debent. 7. Ratione actorum principaliter tenetur tutor, licet et magiſtratus acceſſerit. 8. Ad auctoritatem interponendam cogi nequit. 9. Monita nondum facta ſemper adhuc ſuppleri poſſunt. 10. Plures tutores tenentur in ſolidum. 11. Quatenus habeat tutor beneficium ordinis et diviſionis. 12. An ſententiae extraneae ad informationem petendae cauſſa neceſſaria ſit ſolennis inrotulatio.

13.

13. An talis ſententia poſſit a judice mutari. 14. Princeps ipſe facilius mutare poteſt ſententiam extraneam, quam judex. 15. Injuriam cauſſa defenſionis tantum excuſat, ſi veritas ſubſit. 16. Verba in ſe injurioſa non excuſat defendendi animus.

Als die Herrn uns erhobene Appellation, deren Juſtification, dagegen übergebene Exceptiones und übriges rechtl. Einbringen, in Sachen des Bergwirths. J. B., Beklagten modo Appellanten, an einem, — den dortigen Dreykönig Wirth, J. B. modo, deſſen Erben, Kl. modo Appellaten am andern Theile, in denen anbey zurückkommenden 2 Voll. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß die Appellation in ihren Formalien zu Rechte beſtändig und zu gebührender Rechtfertigung an die Herrn erwachſen; Derer Materialien halben erhellet aus denen Acten allenthalben ſo viel, daß wohl appelliret, wannenhero die vorige Sentenz dahin zu reformiren, daß Bekl. und Appellante, den vom Kl. und Appellaten liquidirten Activreceß a. 2344 fl. 25. X. praevia ſeparatione ulteriore zu entrichten und gutzumachen, vor der Hand noch nicht verbunden; Sondern es ſind Appellaten zuvörderſt beſſere auf jedes Jahr der Vormundſchaftsadminiſtration ihres Erblaſſers ſonderheitlich gerichtete Rechnungen zu übergeben, ſolche, was die Rechnung des erſten Jahres betrift, auf das a. 1749 gefertigte Inventarium zu bauen und dieſes Inventarium denen Rechnungen beyzulegen, ſolchem Inventario auch deſſen Relata, als die zu Eruirung derer Illatorum des Appellantens Mutter, der Errungenſchaft erſter Ehe deſſen Vaters, derer Paternorum und deſſen, was zur Abfindung der Stiefmutter gegeben werden müſſen, verhandelte Acta, auch zu deren gründlichen Beurtheilung, das Inventarium maternorum von 1743 nebſt Loszeddel, ingleichen den Loszeddel von 1733. über die des Appellanten Mutter aus der Großmütterl Ph. J. M. Verlaſſenſchaft zugefallene Erbportion, und J. M. Vormundſchaftsrechnung beyzufügen, die Ausgaben mit denen gehörigen Belegen zu verſehen, auch die in der bisher übergebenen Rechnung in folle angegebenen Poſten ſpecieller auseinander zu ſetzen ſchuldig, und ſind ſodenn dieſe Rechnungen dem Appellanten ad Monendum zu communiciren, hierauf iſt nach Beantwortung ſolcher Monitorum von Seiten derer Appellaten, ein Juſtificationsterminus anzuſetzen, und in ſolchem über die einzeln Monita zu decidiren und was für ein Receß dem einen oder andern Theile verbleibe, auf ſolche Art herauszubringen; Dieweilen übrigens derer Koſten, der Legitimation und des Appellanten Beſtrafung wegen, die er durch ſeine ungebührliche Schreibart und ſonſtiges übles Betragen ſich zugezogen, bereits erkannt iſt, ſo hat es nicht nur dabey ſein Bewenden, ſondern es ſind auch von dem Appellanten künftig keine andere Schriften, als ſolche, welche der Concipient mit unterſchrieben, ad acta zu nehmen, auch iſt er durch Abkürzung und Einſchränkung derer zu ertheilenden Friſten gegen den bisher bewürkten Verſchleif der Sache in beſſerer Ordnung zu halten; Uebrigens iſt gegen denſelben derer N. act. 37. von ihm gegen des verſtorbenen eigenen Landesherrn Hochgräfl. Excellenz und gegen den gleichfalls verſtorbenen Hofrath Tr., auch die adhibirten Commiſſarien angebrachten ehrenrührigen Beſchuldigungen halben, die Unterſuchung zu eröfnen, dabey deſſen hoc Numero actorum gebrauchte Aeuſſerung zum Grunde zu legen und ihm dasjenige, was er zu Begründung dieſer Beſchuldigung auszuführen vermag, ad acta zu bringen, aufzugeben und ſind ſolchergeſtalt die Acta gehörig zu inſtruiren, worauf alsdenn deſſen Beſtraſung wegen ferner ergehet, was Recht iſt, V. R. W.

R. Dec.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß eines Theil die vorige Sentenz zu confirmiren und des Appellanten Einwendungen gegen die übergebene Rechnung zu verwerfen geweſen, angeſehen derer Appellaten Erblaſſer bereits N. act. 17 und 18. ſeine Vormundſchaftsrechnungen übergeben, ſolche durch dazu verpflichtete Perſonen abgehört worden, und daraus ſich der in voriger Sentenz erwähnte Receß ergebe, dieſer Receß alſo vor der Hand als ein Liquidum angeſehen werden müſſe, des Appellanten Erinnerungen hingegen als illiquidae, ſeparatim auszuführen wären, beſonders das Inventarium von 1749. der Rendant bey ſeiner Rechnung allerdings zum Grunde gelegt habe und ob ſolches vollſtändig ſey oder nicht, den Rendanten nichts angehe, da es durch dazu verordnete Gerichtsperſonen gefertigt worden, und allenfalls an dieſe, wenn dawider etwas einzuwenden, Appellant ſich zu halten habe, wegen Eruirung derer Maternorum des Appellanten der Vormund ſich überdem genugſam bemühet und die Materna des Appellanten in der Rechnung mit aufgeführet, wie denn auch der Eingang des Inventarii von 1749. ſchon belehre, daß damals alles Erfoderliche eruirt worden, allenfalls der Appellatiſche Erblaſſer dafür, da die Mutter des Appellanten ſchon 1743. verſtorben, die Vormundſchaft aber erſt 1748. oder 1749. ihren Anfang genommen, zu reſpondiren nicht angehalten werden können; Gleichergeſtalt auf die beſondere Erinnerungen gegen einzele Punkte der Rechnung Appellaten geantwortet und überhaupt denenſelben Exceptionem plurium tutorum entgegen geſtellet, andern Theils das bisherige Verfahren für null und nichtig zu halten, anerwogen die vorige Sentenz auf eine illegale Weiſe eingeholet und abgefaſſet worden, indem die Inrotulation ohne Appellantens Adcitation geſchehen, und mit der Exrotulation es auf gleiche Art gehalten worden, ohnerachtet die Transmiſſio actorum mit Bewilligung beyder Theile reſolvirt geweſen, weshalb die öffentliche Verſendung auf des einen Theils Geſuch nicht in Einholung eines bloßen Informativerkenntniſſes verwandelt werden, noch weniger die eingelaufene Sentenz, welche von derjenigen, ſo publiciret worden, gar ſehr abgehe, abgeändert und ſo, wie geſchehen, gefaßt werden können, zumal Commiſſarii ihr Commiſſariale nicht publiciret, auf den einen derer angeblichen Commiſſarien, den Secretair K. das Commiſſoriale nicht einmal gerichtet geweſen und die Abänderung des auswärtigen Erkenntniſſes nicht der Landesherr, ſondern blos die Commiſſarien unternommen, überdem der Hofrath Tr. des Appellatiſchen Erblaſſers Advocat und Iudex in dieſer Sache zugleich geweſen, als welcher das Verfahren derer Commiſſarien dirigiret, wie N. act. 75. zu erkennen gebe, und Appellatiſcher Erblaſſer ſelbſt in ante actis erwähnet, mithin dem Bekl. nicht zugemuthet werden könne, zu denen Koſten dieſer Inſtanz etwas beyzutragen; Uebrigens Bekl. gegen derer Appellaten Legitimation Einwendungen gemacht, dasjenige aber, was er gegen das Verfahren der Commiſſarien einflieſſen laſſen, animo defendendi angebracht worden, und die N. act. 36. vorgebrachte Erzählung ebenfalls defenſionis cauſa zu den Acten gegeben ſey:

Weil aber ein Rechnungsreceß nur alsdenn für liquid anzunehmen, wenn er aus einer gebührend juſtificirten Rechnung entſpringet, für eine ſolche Rechnung aber dasjenige, was Num. 17 und 18. zu denen Acten gekommen, nicht zu halten, indem eine Vor-

1

mund-

mundſchaftsrechnung nicht nur auf jedes Jahr der geführten Adminiſtration in Einnahme und Ausgabe beſonders zu richten, Ord. Imp. Pol. de a. 1548. tit. 31. §. 3 de 2
a. 1577. tit. 32. §. 3. ſondern darinn auch keine Poſten von anſehnlichen Summen, ſo zuſammengeſchlagen, in folle aufgeführt ſeyn müſſen, L. 82. 11. ff. de Cond. et de- 3
monſtr. die Rechnung des erſten Jahres beſonders ſich durch das Inventarium ratione der Einnahme juſtificiren muß, welches daher beyzulegen, und darauf in der Rechnung ſich zu beziehen, Klaproth Ipr. extrajud. §. 152. Heeſer de ration. Loc. 7. n. 12. auch ſo oft die Rechnungen und deren Zubehör ſich auf andere Nachrichten, als Relata, beziehen, dieſe, quia referens ſine relato nil probat, Nov. 119. c. 3. Leyſ. Spec. 264. eben 4
falls beygefügt werden müſſen, ferner dergleichen Rechnungen zuvor ad Monendum zu 5
communiciren, denn die gemachten Monita vom Rendanten zu beantworten ſind, und hierauf über die Monita in einem anzuberaumenden Juſtificationstermino zu erkennen iſt, welchem Erkenntniß gemäß erſt die Decharge des Vormundes und Beſtimmung des auf der einen oder andern Seite ſich ergebenden Receßes erfolget, Klaproth l. c. §. 153. alles dieſes aber bey der N. 17 und 18. befindlichen Rechnung unterblieben, beſonders darin, und auch in dem Eingange des Inventarii von 1749., welchen Appellaten ſelbſt anführen, ſich auf Nachrichten bezogen wird, ſo nicht beyliegen, das Inventarium dabey fehlt, auch ſich darauf nicht einmal bezogen worden, in deſſen und derer Relatorum Ermangelung ſich nicht urtheilen läſſet, ob nicht ein mehreres in Einnahme ſtehen müſſe, als würklich darin aufgeführet iſt, zumal ein Vormund ſich bey Antretung der Vormund- 6
ſchaft nicht blos um das, was würklich da iſt, ſondern auch um dasjenige, was vorhanden ſeyn ſollte, und annoch zu erhalten ſteht, bekümmern muß, Tutor enim debet pupilli jura cuſtodire et lites neceſſarias movere L. 11. L. vlt. §. 3. C. de adminiſtr tut. und dadurch, daß neben ihm noch andere verpflichtete Perſonen concurriret, von der Verant- 7
wortung, die auf ihm hauptſächlich beruhet, ſich nicht liberiren kann, unde ut auctor fiat a magiſtratu cogi nequit L. 17. ff. de auctorit. et conſ. tut. vel curat. auch für die Materna des Appellanten und überhaupt für alles, was auch ex paternis, nach richtiger Abfindung der Stiefmutter derſelbe zu erhalten gehabt, falls Tutor bey deſſen Eruirung etwas verſäumt haben ſollte, er um ſo mehr haftet, weil er die Nachrichten zur Sache in Händen gehabt, und zu Beobachtung der Nothdurft für ſeine Pupillen in dieſem Punkt nach N. act. 72. und ſonſt gerichtlich angewieſen geweſen, er auch ſelbſt behauptet, daß er hierin ſein Möglichſtes gethan habe, welches aber erſt die deshalb ergangenen Acta und Nachrichten ergeben müſſen, auſſerdem die Apellatiſche Rechnung nicht auf einige Jahre gerichtet iſt, ſie viele große Poſten in folle angeſetzt enthält, und die Abhörung ohne vorhergegangene Monita, nach deren Beantwortung geſchehen, als für dergleichen Monita einige ſogleich in Termino bey einigen Poſten a Commiſſariis gemachte Erinnerungen, welche aus einigen Annotatis in margine zu erſehen, nicht zu achten ſind, zumal bey einigen derſelben nicht zu finden, wie ihnen von dem Rendanten abgeholfen ſey, und deren angeſetzten anſehnlichen Zinſen wegen, für des Rendanten angeblichen Vorſchuß, ingleichen wegen fehlender Früchte, Brandweins, Biers, Graſes, Heues, Strohs, Hopfens und Malzes, ingleichen wegen fehlender mütterlicher Mobilien, und verſchiedener noch in Einnahme zu bringender Geldpoſten, ſo dem Inventario und den ſon-

ſtigen Nachrichten nach, noch zu berechnen, wegen Zuläßigkeit des an die Witbe gezahl-
ten Kindestheils a 190 fl., deſſen geſchehener doppelten Anrechnung, zu hoch angeſetzter
Abfindung der Witbe, wegen unbeſcheinigter 492 fl. pag. 22. der Rechnung und ſonſt
Appellant beſondere Erinnerungen macht, welchen, wenn nicht auf die im Urthel enthal-
tene Art die Rechnungen annoch verbeſſert vorgelegt werden, nicht auf den Grund geſe-
9 hen werden kann, alle dergleichen Erinnerungen aber von Appellanten darum noch im-
mer gemacht werden mögen, weil ſie bisher noch nicht gemacht ſind, alſo die etwa ge-
ſchehene Juſtification gegen dieſe Erinnerungen nicht angezogen werden darf, Hellfeld
10 Iprud. for. §. 1365. dabey denen Appellaten die Exceptio plurium conſortium um des-
willen nicht zu ſtatten kommt, weil mehrere Vormündere der Rechnungsablegung, und
ſonſt wegen in ſolidum haften, L. 2. C. de divid. tut. der Appellaten Erblaſſer auch, wie
dieſelben nicht widerſprechen, die Vormundſchaft faſt ganz allein adminiſtriret hat, und
11 der Mitvormund, P. P., ſchon längſt verſtorben und verdorben iſt, Tutor autem tan-
tum habet beneficium diviſionis, quatenus ſinguli contutores omnes ſunt ſolvendo, Hellf.
Iprud. for. §. 1916. Wernh. P. 3. Obſ. 36. et ratione eorum, quae ipſe geſſit, tenetur
principaliter ante excuſſum eum, qui non geſſit, L. 3. C. de tut. divid. Im Gegentheil
des Appellanten angebliche Nullitäten bey dem vorigen Verfahren darum unerfindlich
ſind, weil blos derer Appellaten Erblaſſer die Transmißion geſucht, Appellant hingegen
dieſelbe ſich nur mit eingemiſchter Proteſtation auf allen Fall gefallen laſſen, und zu den
Koſten nichts geben wollen, alſo der Fall nicht vorhanden, daß man, wie ex voluntate
vtriusque partis, die Transmißion beliebet worden und erfolget, behaupten könnte, daher
der Implorant ſeine Bitte, um Transmißion der Acten, wie er N. act. 11. würklich ge-
than, wieder zurücknehmen, und um eigenes Erkenntniß in loco, oder ſtatt deſſen um
12 Einholung eines Informativurthels gar wohl anhalten können, und da ein bloßes Infor-
mativ, nach Verfügung der gnädigen Landesherrſchaft ſelbſt, zu ſuchen, auf Verlangen
des appellatiſchen Erblaſſers reſolviret worden, dabey eine ſolenne Inrotulation und Ex-
rotulation, Adcitation des Appellaten und Eröfnung des darauf gerichteten Commiſſorialis
nicht nöthig geweſen, da ein Informativurthel, als ein bloßes Conſilium anzuſehen, und
es eben ſo gut iſt, als wenn keine Transmiſſio geſchehen, ſondern ſogleich in loco ſelbſt
13 erkannt wäre, in welchem Falle erwähnte Solennia von ſelbſt ceßiren, und aus eben dem
Grunde auch nach Belieben das eingelaufene Erkenntniß eben ſowohl abgeändert, als bey-
halten werden können, Stypmann de Referendar. c. 7. n. 223. Hopp. Vſus hod. §. 8.
I. de Iure nat. et gent. daß auch inſonderheit der Secr. K. mit zum Commiſſario er-
nannt ſey, N. act. 11. erſichtlich iſt, ſo wie, daß praevia communicatione mit der hohen
Landesherrſchaft die vorige Sentenz geſprochen worden, acta primae Inſt. ergeben, daher es
14 eben ſo gut iſt, als wenn die Landesherrſchaft ſelbſt geſprochen, und dieſer ein größeres
Recht in Abänderung auswärtiger Erkenntniſſe, als einem andern Richter eingeräumt
wird, Leyſ. Spec. 469. m. 3. daß aber der Hofrath T. des Defuncti Advocat geweſen,
gar nicht, und daß er in dieſer Sache würklich partes judicis verſehen, weder N act.
75. noch ſonſt deutlich zu erſehen iſt; Im übrigen die Beſchuldigungen, welche Appellant
N. act. 36. vorgebracht, auf den Fall, ſie falſch ſeyn ſollten, beſonders in Anſehung des
15 gegen die hohe Landesherrſchaft ſelbſt verletzten Reſpects wegen höchſt ſtrafbar und nur

auf

auf den Fall, derſelbe mit dem deshalb nöthigen Beweiſe auslangen ſollte, ex cauſa defenſionis zu entſchuldigen, Weſtphal Crimin Recht, 81. Anmerk. §. 2. 3. 4. daher darüber eine förmliche Unterſuchung nöthig iſt, da aber das Corpus delicti ſelbſt in Actis klar vor Augen liegt, es nur noch auf den über die Wahrheit der gebrauchten Beſchuldigungen zu führenden Beweis ankommt, wovon die Einrichtung der künftigen Strafe für den Appellanten abhängt, auſſerdem der Legitimation, Koſten, und des Appellanten Strafe halben, wegen ſeiner per integra acta bewieſenen unziemlichen Schreibart, bereits erkannt worden, und die ſolchen Erkenntniſſen beygefügte Gründe dergeſtalt beſchaffen ſind, daß darin keine Abänderung ſtatt finden kann, zumal der animus defendendi 6 an ſich injurieuſe Ausdrücke nie entſchuldiget, Weſtphal l. c. §. 6. Ueberdem ein großer Verſchleif der Sache, welchen ſich Appellant zu ſchulden kommen laſſen, ex actis zu erſehen und der Neigung ſeines unbekannten Concipienten zu injurieuſen Aeuſſerungen gegen die Gerichtsperſonen, ſo bisher ſo oft ſich blicken laſſen, vorgebeugt, und künftig der Concipient ſelbſt, ſo ſich in dieſem Punkt wieder vergeht, zur gebührenden Strafe mit gezogen werden muß; Als ꝛc.

Nro. 262.

1. Qua ratione creditor curandi poſſit fieri ejus curator. 2. Cura legitima praefertur mere dativae. 3. Cura mente capti eſt neceſſaria. 4. Qui curam petiit, ideo non poteſt eam revocare. 5. Proſpiciendum curando ita, vt non praeſentibus tantum, ſed et futuris curandi heredibus reddi poſſit ratio.

Als Derſelbe uns eingewandtes Remedium reſtitutionis, und deſſen Juſtification, in Sachen des Advoc. H C. R., in Einbeck, Imploranten, an einem, — den Kellerwirth J. C. K., als R. Vormund, Imploraten, am andern Theile, in denen anbey zurückkommenden 3 Vol. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß es, des eingewandten Remedii ohnerachtet, bey dem N. act. 71. befindlichen Decret vom 31ſten Mart. 1781 billig verbleibet; jedoch mit dieſer Erklärung, daß, wenn, nachdem die bey des vormaligen Curatoris, des Garniſonauditeurs, H. W. R., geführten Rechnungen gemachten Monita völlig erlediget worden, und auch die Rechnungen des jetzigen Vormundes, Imploratens, bis zu Abgang deſſelben, gehörig durchgegangen, juſtificirt und danach der neueſte ſtatus bonorum des Curandi, beſonders was Implorant an dieſem Vermögen für Foderungen habe, genau eruiret worden, Implorant ſelbſt die Vormundſchaft zu übernehmen geſonnen ſeyn ſollte, ſich dabey erklärete, daß er alle vorkommende den Curandum betreffenden jährlichen Ausgaben lediglich auf deſſen Revenüen, keine derſelben aber auf die Subſtanz deſſen Vermögens, und als ein Paſſivum deſſelben aufrechnen, auch davon die Verpflegung des Curandi, ohne alle weitere Vergütung, beſtreiten, und wenn der Curandus künftig noch anderwärts Vermögen erwerben ſollte, er ſich allemal wegen Rechnungsablegung und Caution darüber die gerichtliche Verfügung gefallen laſſen wolle, der Adminiſtration wegen auch gebührende Caution zu beſtellen vermöchte, ihm die Curatel, mit Aufhebung der bisherigen, vorzüglich zu überlaſſen, er auch auf ſolchen Fall mit Ablegung der Rechnung, von der Adminiſtration bis zu des Curandi Abſterben zu verſchonen; V. R. W.

R. Dec.

Ob es wohl ſcheinen möchte, daß eines Theils das vorige Decret darum ſchlechthin zu beſtätigen geweſen, weil das Königl. Oberappellationstribunal die Beſtellung eines anderweiten Curatoris anbefohlen, auch der Implorant ein Creditor Curandi ſey, dergleichen Creditores aber ihres Debitoris Vormundſchaft nicht übernehmen könnten, andern Theils aber ſchlechthin, nach der Abſicht des Imploranten, zu erkennen geweſen, da auſſer demſelben und deſſen Schweſter bey dieſer Sache kein anderer intereßirt, er auch die alleinige Urſach ſey, daß dem Curando ein Curator beſtellet worden, da ſich ohne ſein Geſuch das Iudicium einer Bevormundung nicht angemaßet haben würde, auch nicht anmaßen können, und da des Imploranten Geſuch deſſen Schweſter communiciret worden, dieſe aber ſich darauf nicht erkläret, ſie pro conſentiente zu halten, wenigſtens ihr die Erklärung annoch ſub praejudicio der anzunehmenden Einwilligung aufzugeben, und wenn ſolche Einwilligung alsdenn vere vel ficte erfolgte, die Sache ohne Bedenken ſeyn würde;

Weil aber das Reſcript des Königl. Oberappellationstribunals die Frage: ob nicht Implorant die Curatel übernehmen könne? nicht entſchieden, auch, da darüber Implorant bey dieſem hohen Gericht noch nicht gehöret worden, nicht decidiren können, ſondern nur darum eine weite Bevormundung verfüget, weil der ehemalige Curator ſeines Officii entlediget ſeyn wollen, und dieſes Collegium, wenn es dabey an den Implo-
1 ranten nicht gedacht, damals Urſachen gehabt, die nunmehro ceßiren, ein Creditor aber ſeines Debitoris Vormund gar wohl werden kann, wenn zuvor deſſen Foderungen, wie hier zum voraus geſetzt wird, gerichtlich ausgemittelt, und ad liquidum gebracht worden, Carpz. L. 5. reſp. 89. Idem P. 2. Dec. 119. n. 1. Unter welcher Bedingung und denen übrigen im Urthel feſtgeſetzten Beſtimmungen denn Implorant zur Vormundſchaft billig zu
2 laſſen, da ein Verwandter einen Fremden in der Vormundſchaft, bekannten Rechten nach, allemal vorgeht, Deficiente enim tutela legitima magiſtratus dat tutorem, pr. I. de Atilian. tut. und, bey feſtgeſetzten Umſtänden, des Curandi und künftiger deſſen Erben Beſtes offenbar darunter verſiret, angeſehen die bey denen Actis liegenden Rechnungen ergeben, daß die bisherigen Ausgaben die Einnahmen nicht nur obſorbiret, ſondern auch ſogar überſchritten, ſo daß dadurch der Curandus in mehrere Verſchuldung des Vermögens gekommen, welche Deterioration des ſtatus bonorum bey künftigen Jahren wahrſcheinlich zunehmen möchte, unter den bedingten Umſtänden aber kein Intereſſent bey des Curandi Güthern nicht nur nichts leidet, ſondern auch der Curandus und deſſen künftige Erben ſichtbaren Vortheil haben, jedoch, ohne dieſe Bedingungen dem Imploranten die
3 Adminiſtration nicht überlaſſen werden kann, da die Curatel der Blödſinnigen keinesweges voluntaria, ſondern neceſſaria iſt, Struv. Synt. Iur. civil. Exerc. 31. th. 91. und
4 wenn Implorant die Bevormundung veranlaſſet, daraus keinesweges folgt, daß nach ſeinem Willkühr ſolche wieder aufgehoben werden müſſe, da ſie ad officium judicis gehört;
5 Anbey es nicht blos auf das jetzige Intereſſe des Curandi, des Imploranten und ſeiner Schweſter ankommt, ſondern bey der Ungewißheit, wer, nach Verſchiedenheit der Sterbefälle, künftig noch des Curandi Erbe werden möchte, Iudicium dahin zu ſehen hat, daß es gegen jeden künftigen Intereſſenten ſeine Verfügungen rechtfertigen könne, und,

da

da bey dem bedingten Engagement des Imploranten der ſtatus bonorum immer eben derſelbe bleibt, der Grund der Rechnungsablegung künftig wegfällt; Als ſ. w. w. i. U. e. z. e. b. w.

Nro. 263.

1. Donationis acceptatio poteſt adhuc fieri poſt mortem donatoris. 2. Non opus eſt, vt donationis inter vivos factae in ſequente teſtamento mentio ſit facta. 3. Si ejus contenta in teſtamento repetita, hoc nil mutat. 4. Praeter judicialem reſignationem poteſt vel adhuc fieri extrajudicialis traditio vel non. 5. Donatio in dubio praeſumitur inter vivos. 6. Retentio vſusfructus penes donatorem non obſtat donationi inter vivos.

Als die Herrn uns eingewandtes Remedium Reviſionis, deſſen Juſtification und dagegen übergebene Exceptiones, in Sachen J. G. M., zu Engenhahn, Beklagten, modo Revidenten, an einem, — J. A. R. u. Conſ. Kläger modo Reviſen am andern Theile, in denen anbey zurückkommenden 3 Vol. Actor. zugeſendet ꝛc.

Nunmehro aus den Acten ſo viel zu befinden, daß, der vorgeblichen Schenkung ohnerachtet, Revident nicht ſchuldig und gehalten ſey, des Defuncti, P. M., hinterlaſſenes ſämmtliches Vermögen, mit denen ſeit deſſen Abſterben davon erhobenen Nutzungen, nach einem darüber zu verfertigenden Inventario, herauszugeben, und mit denen Reviſen, als deſſen Miterben ab inteſtato, der Gebühr nach abzuthun; Sondern es iſt die von Revidenten angeführte Schenkung d. 1760, ſo weit ſolche nicht die Summe von 500 Ducaten überſteigt, für zu Recht beſtändig zu achten, daher Reviſen den darüber bey denen Actis primae Inſt. N. 12. in Originali vorhandenen Schenkungsbrief, wenn ihnen ſolcher nochmals in Originali vorgelegt wird, in einem dazu anzuberaumenden Termin, entweder zu recognoſciren oder eydlich zu diffitiren ſchuldig, und ergehet hiernächſt ferner, was Recht iſt; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die vorige Sentenz um deswillen zu beſtätigen ſey, angeſehen die Reviſen den Donationsſchein nicht recognoſciret, ſolcher auch nicht von des Defuncti Hand zu ſeyn ſcheine, und ſich dergeſtalt nach dem, was in dem von Revidenten neuerlich beygebrachten Atteſtat des S. Adj J. enthalten, noch bis an des Defuncti Ende, in deſſen Händen geblieben ſeyn müſſe, und vermuthlich die Schenkung nicht zur Vollſtändigkeit gekommen, weil Defunctus ſein Vermögen bis an ſein Ende noch in Beſitz behalten, die Handlung nicht mit der gerichtlichen Ab- und Zuſchreibung vollendet, und alles ſo geheim gehalten worden, daß bey Defuncti Leben Niemand etwas davon erfahren, wie denn auch das errichtete Teſtament des Defuncti den Ungrund ſolcher Schenkung erweiſe, als welches, wenn es mit derſelben ſeine Richtigkeit hätte, nicht nöthig geweſen wäre, und ſo auch der Schenkung mit keinem Wort erwähne; Anbey die Schenkung, wenn ſie auch richtig wäre, auf den Todesfall errichtet, und ein letzter Wille zu ſeyn ſcheine, zumal bey einer Schenkung unter Lebendigen Defunctus ſich der Gefahr eigenen Mangels ausgeſetzt haben würde, da es denn an der zu einem actu mortis cauſa

gehö-

gehörigen Formalität ermangele, wenn ferner Revident des Defuncti Vermögen ſchon bey deſſen Leben in Beſitz gehabt haben wolle, er dieſen Beſitz ohne eine gerichtliche Zuſchreibung nicht erhalten haben könne; Nicht minder von der Acceptation der angeblichen Schenkung nicht conſtire, und Revident darüber, daß er des Defuncti Vermögen, bey deſſen Leben genutzet, variire, und ſich darüber, daß die Schenkung remuneratoria, und dabey des Defuncti Alimentation die Abſicht geweſen ſeyn ſolle, nicht die geringſte Erwähnung in dem Schenkungsſchein finde; Im Gegentheil Revident das geſchenkte Vermögen auch, wenn ſolches 500 Ducaten überſteigen ſollte, dennoch behalten könne, weil die Schenkung als ein Pactum ſucceſſorium anzuſehen, ſo in Teutſchland ohne alle Solennitäten verbindlich ſey, und wenn Revident die Qualitatem donationis remuneratoriae ausführen könnte, alsdenn die Schenkung ſelbſt bey einer Summe über 500 Ducaten auſſergerichtlich beſtehen würde; Endlich Reviſen ſich noch eine angebliche Injurie des Revidenten in ihren Exceptionibus Reviſorii am Ende ad animum revociret;

Weil aber Reviſen die Möglichkeit, daß Defunctus dergleichen Schenkung, als Revident vorgiebt, machen können, nicht bezweifeln, die Würklichkeit aber Revident behauptet, auch ſogar den Donationsſchein in Originali zu den Acten gebracht, die Richtigkeit der Sache alſo die Recognition oder Diffeßion derer Reviſen decidiren muß, alſo auf Wahrſcheinlichkeiten über dieſen Punkt, die am Ende doch nichts entſcheiden, es nicht ankommt; Beſonders die gerichtliche Ab- und Zuſchreibung nur zur vollſtändigen Uebergabe, nicht aber zur Gültigkeit und Richtigkeit des Contracts, nach denen a. 1760 gegoltenen dortigen Rechten erfodert wird, und die Verheimlichung des Geſchäfts vor den Verwandten, bey Lebzeiten des Defuncti, ſich aus deren von Defuncto befürchteten Unwillen leicht erklären läſſet, wie denn auch, wenn Defunctus die Nutzungen ſeines Vermögens ad dies vitae behalten, oder dagegen ſich den Unterhalt von Revidenten ſtipuliret, nicht abzuſehen, wie er ſich vor einem künftigen Mangel habe fürchten ſollen; Hiernächſt es nicht darauf ankommt, ob die Schenkung remuneratoria ſey oder nicht, da dieſe Qualität nicht, vielmehr die entgegen ſtehende, in Sententia zum Grunde geſetzt worden, die Accepta-
1 tion auch eo ipſo geſchehen, daß Revident die Schenkung nach des Donatoris Tode für ſich
angeführet, Poteſt enim adhuc poſt mortem donatoris donatio acceptari, Ricc. P. Coll. dec.
43. Lauterb. Coll. theor. pract. tit. de don. §. 8. Card. de Lugo de Iuſt. et Iur. Tom. 2.
Diſp. 23. Sect. 5. daher es nicht einmal darauf ankommt, wo ſich der Schenkungsſchein
bey Defuncti Leben befunden; Ferner, das vorgehabte Teſtament des Defuncti, weder der
2 Richtigkeit noch Gültigkeit der Schenkung obſtiret, da die Geſetze nirgend verordnen,
daß in einem Teſtament alle ante acta erwähnet werden müſſen, und das Teſtament faſt
alles das verbotenus verordnet, was in der Schenkung bereits enthalten, alſo jenes dieſe
3 vielmehr beſtärkt, als ſie aufhebt oder zweifelhaft macht, und wenn es überflüßig gewe-
ſen, ſolches nach der Regel, quod ſuperflua non nocent, dennoch zur Schenkung noch
hinzugethan werden können, zumal ſolches Teſtament ſchon ex judicato für ungültig zu
achten, alſo es der Schenkung nicht entgegen geſtellet werden kann; Anſonſt, wenn der
Revident des Defuncti Vermögen bey deſſen Leben im Beſitz bekommen, nur die Ab-
4 und Zuſchreibung nöthig geweſen ſeyn würde, um dadurch ein würkliches Eigenthum zu
erhalten, jedoch zu mehrerer Befeſtigung des Contracts allein die Uebergabe auch auſ-

ſer-

ſergerichtlich geſchehen können, Baſtineller de Commodo et peric. praed. vend. ante reſign. judicial. §. 6. Ej. de Inveſtitur. bonor. allod. immob. c. 4. §. 2. Daß aber die quaeſt. 5
Schenkung auf den Todesfall ihre Abſicht haben und ein letzter Wille ſeyn ſoll, in deren Inhalt ſelbſt gar keinen Grund hat, und um deswillen nicht anzunehmen iſt, weil eine jede Schenkung ſo lange pro donatione inter vivos geachtet wird, bis aus evidenten Gründen ein anderes erhellet, Richter P. 1. Dec. 22. n. 8. Stryk V. M. h. t. §. 2. Carpz. P. 2. C. 12. def 24. welcher Qualität die von Defuncto beybehaltene Nutzung auf Le- 6
benszeit nicht obſtiret, weil ſolche mit der Eigenſchaft einer Schenkung unter den Lebendigen gar wohl beſtehen kann, Wernh. P. 1. Obſ. 35. Uebrigens des Revidenten variirende Aeuſſerungen, ob er des Verſtorbenen Vermögen bey deſſen Leben genutzet oder nicht, ſich dadurch daß er zwar ſolches genutzet, jedoch dafür die Alimenta gegeben, gar wohl erklären laſſen; Im Gegentheil bereits in Iudicato beruhet, daß die Schenkung als eine Donatio ſimplex und nicht remuneratoria angeſehen werden ſolle, daher ſie nun weder pro pacto ſucceſſorio, noch pro donatione remuneratoria weiter angeſehen werden kann; Endlich die angegebenen Worte keine Injurie, ſondern Ausdrücke ſind, ſo ein Gegenparth im Proceſſe gar wohl gebrauchen kann; Als iſt ſ. w. w. i. U. e. z. e. b. w.

Nro. 276.

1. Initio matrimonii illata ſunt dotalia. 2. Huc et credita vxoris initio matrimonii marito ab vxore ceſſa. 3. Ceſſio loco illationis et numerationis. 4. Quae vxor habet, praeſumuntur initio matrimonii illata. 5. Praeſumtio quod quae ante matrimonium habuit vxor, adhuc initio matrimonii habuerit. 6. Vſurae marito initio matrimonii illatae, ejus intuitu pro ſorte habendae. 7. Bonorum intuitu, quae initio matrimonii vxor habuit, non opus eſt expreſſa dotis conſtitutio.

Auf übergebene Imploration, deren Beantwortung, vorgeſchützte Einreden, und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des Litis Curatoris, der Kinder der verſtorbenen Droſtin v. St., Imploranten, an einem, — den Aſſeſſor v. St., auf Hoppenrade, als Ceſſionarium des B. Poſtens, am andern Theile, den abgeänderten Diſtributions-Plan, in dem v. St. Debitweſen betreffend, erkennen Wir Friedrich Franz, V. G. G., Herz. z. Mekl rc. nach abgehaltenem Rathe der Rechtsgelehrten, zu Recht:

Daß der N. act. 1766. ſub N. 1. befindliche Diſtributionsplan, Einwendens ohnerachtet, abzuändern, und die pag. 9. daſelbſt für die St. Kinder ausgeworfene drey Poſten a 2000 Rthlr, 2950 Rthlr., 100 Rthlr. und 126 Rthlr. neue Zweydrittel, wenn derer beyden letzten Poſten wegen die Imploranten, zuvörderſt den Erfüllungseyd geleiſtet, unter die pag. 8. dieſes Plans aufgeführten Dotalia zu lociren, mithin der B. Poſt, vorzuſetzen; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die weggelaſſene 100 Rthlr. und 126 Rthlr. neue Zweydrittel um deswillen mit Grunde aus dem Diſtributionsplane geworfen worden, weil die Maſſa diſtribuenda nur bis auf die Credita hypothecaria, von Term. Trinitatis 1756 reiche, das Urthel vom 24ſten July 1772 aber dieſe beyden Poſten zwar, prae-

praevio ſuppletorio, paßiren laſſen, jedoch ihnen keinen gewiſſen Platz, wo ſie hingehören, angewieſen, daher ſie der B. hypothekariſchen Poſt von Anton. 1754 billig nachzuſetzen, und weil zu ihnen die Zahlung nicht reichen möchte, ſie mit Recht wegzulaſſen geweſen, zumal es Zinſen ſeyn, welche vor der Ehe bereits gefällig geweſen, und wovon nicht bekannt, ob und wenn ſie der Herr Gemeinſchuldner in Empfang genommen; Gleichergeſtalt die weggelaſſenen 2000 Rthlr., als ein Illatum der Frau Droſtin v. St. nicht erwieſen ſeyn, indem nach dem Zeugniß Rotulo zwar der Herr Oberſtallmeiſter v. L. dem Vater derſelben eine ſolche Summe ſchuldig geweſen, dabey aber aus ſolchem nicht zu nehmen, ob dieſe Poſt bey dem Ableben des Vaters noch vorhanden geweſen, und ob ſie alsdenn der Frau Droſtin zugefallen; Gleichwie auch daraus, daß der Herr Oberſtallmeiſter v. L. Term. Trinit. 1758. eine Summe von 2000 Rthlr. neue Zweydrittel an den Herrn Gemeinſchuldner bezahlt, zwar zu erſehen, daneben aber nicht zu erfinden geweſen, ob dieſe 2000 Rthlr. der Frau Droſtin zugehöret, und was es für ein Capital ſey; Gleichergeſtalt den Poſten a 2950 Rthlr. der zweyte Zeuge zwar a 1764 auf Anweiſung des E. E. v. M. an den Herrn Gemeinſchuldner bezahlt haben wolle, jedoch derſelbe nicht wiſſe, ob das Geld der Frau Droſtin gehöret; Anbey der Theil Receß, N. 1. ad N. act. 1824. der dieſer beyden Poſten erwähnet, lange vor der Ehe des Hrn. Gemeinſchuldners aufgeſetzt ſey, daher daraus nicht zu entnehmen, ob die darin aufgeführten Poſten, bey Anfang dieſer Ehe noch vorhanden geweſen, die Deſignation aber, welche die Frau Droſtin bey ihrem Reſtitutionslibell N. 2. übergeben, eine bloße Notiz an den Herrn Gemeinſchuldner enthalte, was für Capitalien die Frau Droſtin ausſtehend gehabt, ohne daß darin beſtimmt worden, ob ſie der Herr Gemeinſchuldner, und quo jure, an jure dotalium, an paraphernalium, er dieſelben haben ſolle; Hiernächſt dieſe Poſten, da ſie eben ſowohl, als die pag. 9. des Diſtributionsplans aufgeführten 3 Poſten für die St. Kinder erſt ſtante matrimonio eingegangen, ſie, wie dieſe, jure paraphernalium, nach der Zeit der Erhebung, zu lociren geweſen wären, und da über Trinit. 1756 hinaus keine hypothecae ſimplices weiter befriediget werden können, es unnütz geweſen, ſie zu lociren, daß aber alle die pag. 9. aufgeführten Poſten für die St. Kinder, ſo wie die weggelaſſenen 2000 Rthlr. und 2950 Rthlr. als pharaphernalia anzuſehen, ſich daher ergebe, weil die bloße Anweiſung auf gewiſſe Capitalien, welche dem Ehemanne geſchehen, das Heyrathsguth noch nicht ausmache, ſondern dazu ſchon, nach gemeinen Rechten, die wirkliche Auszahlung der Dotalgelder erfodert werde, welchem die Land- und Hofgerichtsordnung, L. 2. tit. 45. §. Und wenn der Schuldner ꝛc. beytrete, ſo den Eheweibern ihre Dotalia zu fodern, nur alsdenn geſtatte, wenn deren würkliche Illation und Auszahlung zuvor erwieſen worden, dagegen die Rationes Decidendi des Urthels vom 24ſten July 1772 nicht angeführt werden könnten, indem ſolche Rationes von der Sentenz ſelbſt allemal unterſchieden wären, auch das, was einige Rechtslehrer in contrarium behaupten wollen, von dem Falle, wo man es mit dem Schuldner ſelbſt zu thun habe, verſtanden werden müſſe, keinesweges aber ſolches auf den gegenwärtigen Fall zu ziehen wäre, da die Dotalia gegen andere Hypothecarios, und zu deren Nachtheil verfolgt werden wollten, zumal das Heyrathsgut eine ausdrückliche Deſtination ad ſuſtentanda matrimonii onera erfodere, woran es gegenwärtig ermangele, auch ſelbſt das privilegium dotis,

tis, nach richtigen Grundſätzen, für den älteren ausdrücklichen Hypotheken keinen Vor-
zug gebe;

Weil aber ſchon das Urthel vom 27ſten Februar 1771 und 7ten Januar 1772
der Frau Droſtin wegen 2066 Rthlr. jura dotalium eingeräumet, ohnerachtet keine
ausdrückliche Conſtitutio dotis geſchehen, und das Urthel vom 24ſten July 1772 eini-
gen Poſten, welche erſt lange nach Anfang der Ehe an den Herrn Gemeinſchuldner aus-
gezahlet worden, dennoch ad dotalia referiret, beydes auch, den Rechten nach, darum ge-
ſchehen müſſen, weil nach der in Teutſchland angenommenen Gewohnheit, alles, was die 1
Ehefrau zu Anfang der Ehe zu dem Manne gebracht hat, für Dotalvermögen geachtet
wird, Berger de diſcr. vxor. §. 6. Schilter Exerc. 36. §. 8. nicht aber blos dasjenige,
als zu Anfange der Ehe, dem Manne zugebracht anzuſehen iſt, was die Ehefrau an
Grundſtücken, Mobilien und baarem Gelde damals gehabt hat, ſondern dahin auch die 2
ausſtehenden Capitalien der Frau gehören, welche ſie zu der Zeit gehabt hat, Stryk de
Vidua nobili Marchica n. 14. beſonders, wenn ſie dem Manne ſofort cediret und aus-
drücklich überlaſſen worden, in welchem Falle derſelben davon ſpecialiter das Eigenthum
eingeräumt iſt, und die Activa alsdenn ganz als die ſeinigen anzuſehen ſind, welches die
Rechtslehrer mit Grunde behaupten, ohne daß ſie in dieſem Punkte einen Unterſchied
machten oder machen konnten, ob das Heyrathsguth gegen den Mann ſelbſt, oder deſſen
Gläubiger verfolgt werde, dagegen auch die gemeinen Rechte und die Land- und Hofge-
richtsordnung nicht angezogen werden mögen, indem eben die ausdrückliche oder deutliche 3
Ueberlaſſung der Activorum der Ehefrau an den Mann ſchon eine Illatio und Nume-
ratio iſt, daß aber die pag. 6. des Diſtributionsplans locirten Poſten für die S. Kinder
wirklich inferiret worden, der beſagte Plan ſelbſt nicht bezweifelt, und da dieſe Poſten
ſchon unter dem Theil Receße von 1749. N. 1. ad N. act. 1824, und unter dem Auf-
ſatze N. 2. bey dem Reſtitutionslibelle mit ſtecken, zudem nicht conſtiret, daß der Frau 4
Droſtin dieſe Summen erſt ſtante matrimonio zugefallen, mithin, daß ſie gleich bey An-
fange der Ehe vorhanden geweſen ſeyn müſſe, zu vermuthen iſt; Gleichergeſtalt die weg-
gelaſſenen Poſten a 100 Rthlr., 126 Rthlr, 2000 Rthlr. und 2950 Rthlr, in dieſem
Theil Receße und Aufſätze vorkommen, und bey Anfange der Ehe ſolche noch vorhan- 5
den geweſen ſeyn müſſen, da ſonſt nicht abzuſehen, wo die ſtarke Summe derer 12755
Rthlr., welche die Frau Droſtin gehabt, in ſo kurzer Zeit von des Vaters Tode an bis
zu Anfang der Ehe, nach dazu in der Unmündigkeit der Frau Droſtin hingekommen ſeyn
ſollte, zumal den Imploranten der Poſt a 100 Rthlr. und 126 Rthlr., wenn bereits rechts-
kräftig der Erfüllungseyd nachgelaſſen iſt, und alſo dawider keine weitere Einwendungen
ſtatt haben, ſie aber als Zinſen, die von dem Tage der Ehe gefällig geweſen, liquidiret 6
worden, daher ſie intuitu mariti als pars sortis in dotem illatae anzuſehen, beſonders die
Poſten a 2000 Rthlr. und 2950 Rthlr. auſſer den erwähnten Documenten, noch die Zeu-
gen Ausſagen, davon in Zweifelsgründen gedacht worden, für ſich haben, und das Rubrum
des Aufſatzes N. 2. bey dem Reſtitutionslibell deutlich eine Ceßion der darin aufgeführ-
ten Poſten an den Herrn Gemeinſchuldner zu erkennen gegeben, auch dieſer Aufſatz von
dem Imploranten nicht widerſprochen werden können; Anbey in Teutſchland bey denen 7
Güthern der Frau, die von Anfange der Ehe vorhanden geweſen, eine ausdrückliche

Conſtitutio dotis nicht erfodert wird, Berger Oec. Iur. L. 1. Tit. 3. §. 10. und wenn die Illatio, dem Obigen zufolge, ſchon bey Anfang der Ehe geſchehen, ohnedem ſämmtliche Poſten älter ſind, als die Zeit, wo die B. Poſt entſtanden, und alſo davon, ob das Heyrathsguth älteren ausdrücklichen Hypotheken vorgehen ſolle, hier gar nicht die Frage iſt; Uebrigens, weil den Poſten a 100 Rthlr., 126 Rthlr., 2000 Rthlr. und 2950 Rthlr. noch kein gewiſſer Platz in vorigen Urtheln angewieſen iſt, daraus nicht folgt, daß ſie deshalb unter die Paraphernalia zu ſetzen ſeyn, ſondern daher ſich nur ſo viel ergiebet, daß dieſer Punkt durch die vorigen Erkenntniſſe noch nicht decidiret, und daß er unberührt gelaſſen worden, daher der Diſtributionsplan nicht eher gefertiget werden ſollen, bis ſolcher Punkt erlediget geweſen, und weil das letztere bis jetzt noch nicht geſchehen, ſolches in dem jetzigen Urthel ſupplirt werden müſſen, ſo daß nunmehr der Diſtributionsplan danach abzuändern; Als ꝛc.

Nro. 285.

1. Provocatio ex L. Diffamari ad injurias non applicanda ob legem, vnde oritur. 2. Ob petitum. 3. In criminalibus ceſſat. 4. Senſus ordinat. Cameralis. 5. Provocatione non peculiariter famae proſpicitur.

Als die Herrn uns eingewandte Oberleuterung, deren Proſecution, dagegen eingebrachte Exceptiones, und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des dortigen Kauf- und Handelsmanns G. C. S., Provocanten modo Oberleuteranten, an einem, — den dortigen Fürſtl. Hofprediger, M. F. T. W. Provocaten modo Oberleuteraten, am andern Theile, in den anbey ergangenen, und einem andern beygelegten Vol. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß es, der eingewandten Leuterung ohnerachtet, bey dem am 30ſten October 1787 publicirten, Fol. 147. befindlichen Urthel in allem billig verbleibet, es iſt auch Oberleuterant die durch jetziges Remedium dem Gegentheil abermals veranlaſſeten Koſten, demſelben nach deren vorgängigen Liquidation und richterlichen Mäßigung nochmals zu erſtatten ſchuldig; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß das vorige Urthel zu reformiren geweſen, angeſehen das Remedium provocationis auch bey bloßen Injurien zu gebrauchen ſey, wie ſolches nicht nur verſchiedene Rechtslehrer behaupteten, ſondern auch beſonders die Reichs-Cammergerichtsordnung bewähre, welche auch bey Schmähungen dieſes Rechtsmittel geſtatte, daher ſolches dem Provanten bey gegenwärtigen von dem Provocanten gegen ihn gebrauchten injurieuſen Beſchuldigungen um ſo weniger verſagt werden könne, da ihm mit der bloßen Injurienklage nicht gedient und geholfen ſey, als welche den Gegentheil blos zu einer Strafe bringen, nicht aber die Unwahrheit der von ſolchem gebrauchten Beſchuldigungen ins Licht ſetzen würde, und an der Eruirung dieſer Unwahrheit ihm am meiſten gelegen ſey, indem ſeine Ehre, welche durch die Beſchuldigungen gekränkt worden, dadurch allein wieder hergeſtellet werden könne;

Weil

Weil aber L. 5. C. de ingen. manumiſſ. woraus die Provocation in caſu Diffamationis hergeleitet wird, keine Injurie, ſondern ſolche Fälle betrift, wo es auf Anſprüche ankommt, welche Jemandem, der Diffamation nach, an dem Diffamato zukommen, daher diejenigen Rechtslehrer allein der Natur dieſes Remedii gemäß lehren, welche es auf bloße Injurienfälle, wo keine Ausführung eines Anſpruchs zugleich vorkommt, nicht angewendet wiſſen wollen, die entgegenſtehende Meynung anderer Rechtsgelehrten hingegen zu verwerfen iſt; Zumal das Petitum dieſes Remedii ſich auf keine andern Fälle, als wo Anſprüche gemacht werden, anwenden und dabey gedenken läſſet, da dem Provocaten ein ewiges Stillſchweigen auferleget werden ſoll, welches bey bloßer Beſchuldigung von unerlaubten und ſtrafbaren Handlungen des Provocanten von keinem Nutzen iſt, indem, wenn einem einzigen Menſchen ein Stillſchweigen hierüber auferlegt wird, es noch allen andern freyſteht, eben dieſe Diffamation, weshalb provociret worden, de novo vorzubringen, weshalb auch in criminalibus zur Rechtfertigung dergleichen Remedium zu gebrauchen, nicht geſtattet wird; Koch Inſt. Iur. crim. §. 790. Dagegen die Reichs-Cammer-Gerichts-Ordnung um deswillen nicht angeführet werden kann, indem ſolche in dieſem Punkte nur dahin geht, zu beſtimmen, wenn die Gerichtsbarkeit dieſes Iudicii in der erſten Inſtanz fundirt ſey, und wie in Diffamationsſachen bey dieſem Iudicio verfahren werden ſolle, woraus alſo für andere Iudicia der Teutſchen Provinzen kein Argument herzunehmen; Anbey der Provocant durch die Provocation, wie ſchon ausgeführet, ſeinen Zweck, ſeine Ehre zu retten nicht mehr, als durch die Injurienklage erhalten kann, indem, wenn auch dem Provocanten ein Stillſchweigen auferlegt würde, daraus nicht folgt, daß die Facta, deren er den Provocanten beſchuldiget, ungegründet ſeyn, und wenn dieſer die Injurienklage erhebt, der Gegentheil ſich mit der Exceptione veritatis ſchützen muß, und er, nach dem er ſolche ausführt oder nicht, beurtheilte, und ihm danach eine Abbitte und Ehrenerklärung auferleget wird, welches denn ebenfalls einen Ungrund der Beſchuldigungen zu erkennen gibt; Als ꝛc.

Margin: 1 (line 1), 2 (line 7), 3 (line 12), 4 (line 15), 5 (line 19)

Nro. 286.

1. Debitum ſocii ante ſocietatem contractum non eſt debitum ſociale. 2. Nec id quod ſocius proprio nomine contraxit. 3. Collatum ſocii huic manet proprium. 4. Sociale nomen poteſt oriri ex verſione in rem ſocietatis. 5. Sociorum vnus non poteſt nomine ſocietatis contrahere et hunc obligare, niſi ſit inſtitor.

Als die Herrn uns erhobene Appellation, deren Juſtification, dagegen übergebene Exceptiones und übriges rechtliches Einbringen in Sachen des Kaufmanns, J. A. C. daſelbſt Beklagten und Reconvenientens, modo Appellantens, an einem, — den Mandatarium der Handlung de H. und H. zu Mühlheim, Kläger und Reconventen, modo Appellaten am andern Theile, in denen anbey zurükommenden 2. Voll. Actor. zugeſendet. ꝛc.

Daß die Appellation in ihren Formalien zu Rechte beſtändig und zu gebührender Rechtfertigung ad Celſiſſimum erwachſen, derer Materialien halben aber erhellet aus den Acten allenthalben ſo viel, daß in voriger Inſtanz wohl geſprochen und übel appel-

liret, dahero es, der erhobenen Appellation ohnerachtet, bey dem N. act. 33. Voll. II be-
findlichen Decret vom 29. May 1787. und dem am 12. Januar ej. a. publicirten N. act.
30 a. Voll. I. befindlichen Urthel in allem billig verbleibet; Es iſt auch der Appellant
dem Gegentheil die durch die gegenwärtige Appellation verurſachten Koſten, nach deren
Liquidation und richterlichen Mäſſigung zu erſtatten ſchuldig. V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die vorigen Erkenntniſſe zu reformiren gewe-
ſen, angeſehen der Beklagte diejenigen Waaren, derentwegen er in Anſpruch genommen
worden, blos von dem de H. erhalten, dabey derſelbe nicht gewußt, ob und auf welche
Bedingungen derſelbe mit dem H. in einer Societät ſtehe, um eben dieſelbe Zeit auch
derſelbe des de H. Creditor geworden, wodurch ſich des de H. Foderung ſo fort ganz
abſorbiret und dem Appellanten noch ein ſtarker Saldo, ſo ihm die Societät bezahlen
müſſe, übrig geblieben, geſtalten dieſes Saldo und des Appellanten ganze Foderung daher
entſtanden, daß der de H. der Poſthalterin W. deren Antheil an der Fabrique abgekau-
fet, welcher Antheil denn in die Societät gebracht, davon von beyden Sociis Vortheil
gezogen worden, und alſo auch von beyden Sociis dafür gehaftet werden müſſe, indem
ſie nicht eher Gewinn unter ſich theilen können, bis die Subſtanz der Societät bezahlt
geweſen und ſolche für dieſe Schuld ex in rem verſione gehaftet; Anbey nicht ausge-
macht, daß die Societät zur Zeit der Entſtehung des W. Activi noch nicht exiſtiret ha-
be, und wenn des Appellanten Foderung auf eine beſondere Anfoderung an den de H.
wäre, dennoch nach der Frankfurter Wechſelordnung die Societät auch für ſolche Schul-
den eines Socii hafte, welche keine Societätsſchulden wären;

1 Weil aber die Foderung des Appellanten aus einer Schuld entſtanden, die lediglich
der de H. contrahiret, indem er der Poſthalterin W. ihren Fabrikantheil abgekauft, und die-
ſer Schuld wegen ein Wechſel von dem de H. ausgeſtellet, ſolcher hierauf an den Apellanten
indoſſiret und von dem de H. allein prolongiret worden; Zur Zeit der Entſtehung dieſer
Schuld auch noch keine Societät mit dem H. erwieſen worden, daher ſie um ſo mehr eine Pri-
vatſchuld des de H. geweſen; und in eben dieſer Qualität die Foderung an den Appellanten
2 übergegangen, wenn aber auch die Societät ſchon älter wäre als die W. Foderung, dieſe
dennoch keine Societätsſchuld geworden ſeyn würde, indem der de H. blos auf ſeinen Na-
men den Kauf geſchloſſen, auch allein den Wechſel ausgeſtellet und prolongiret, ohne ſich
3 der Firma der Societät zu bedienen, und der erkaufte Antheil blos ein Collatum des de
H. in der Societät geworden, welcher demſelben allein verblieben, ſo daß nur der Ge-
winn; welcher in der Societät gemacht iſt, gemeinſchaftlich geworden iſt, dagegen der
Appellant die Waaren geſtändlich und erweislich auf den Namen der Societät erhalten,
er alſo des de H. Societät mit dem H. von Anfange gewußt, welches überdem durch
den ſub N. act. 46. befindlichen Brief beſtätiget wird, daher er in der ihm indoſſirten
Foderung, durch Erlangung des Indoſſements, und der Prolongation des Wechſels von
4 dem de H., in der Folge eine Foderung an die Societät um ſo weniger bekommen kön-
5 nen, wie es denn bey ſolchen Umſtänden an einer Verſion in rem communem ſocietatis
gänzlich ermangelt, nam in ſocietate ſingulari lucra et damna tantum fiunt communia, non

vero

vero collata, Hellfeld Iprud. for. §. 966. der de H. auch kein Factor der Societät geweſen, und für dieſelbe für ſich allein keine Schulden contrahiren können; Anbey die Frankfurter Wechſelordnung, auſſer dem, daß nicht conſtiret, wiefern ſie in dortigem Lande angenommen ſey, debita vorausſetzt, ſo erſt während der Societät entſtanden, und ſolche dergeſtalt zu erklären iſt, daß, wenn ein Socius noch Vermögen in der Societät ſtecken hat, ſolches auch für debita hafte, welche mit dieſer Societät nichts zu thun haben, nicht aber dahin ſolche zu extendiren, daß ein Socius auch mit ſeinem eignen Vermögen und Antheil für die Schulden des Socii, ſo die Societät nicht angehen, haften ſolle, welches hier der Fall wäre; Als ꝛc.

Nro. 297.

1. Probatio dominii privati per actus exercitos. 2. Alia probatio artificialis. 3. Remotio dubiorum.

Auf eingewandtes Remedium Suplicationis, deſſen Juſtification und dagegen übergebene Exceptiones in Sachen G. B. zu Grambke, Beklagten modo Supplicanten, an einem, — G. H. und H. B., Kläger modo Supplicaten, am andern Theile erkennen K. Gr. Br. und Churfl. Br. Lün. Z. Hofger. der Herzogth. Brem. und Verd. verord. Geh. Rath, Reg. Räthe, Canzell. Director, Juſtiz Räthe und Aſſeſſores nach vorgehabtem Rathe der Rechtsgelehrten zu Recht;

Nunmehro aus den Acten ſo viel zu befinden, daß die Kläger zur eydlichen Reinigung, wie ſie nicht anders wüßten, glaubten und dafür hielten, als daß der im Streit befangene Warf, worauf vom Beklagten die neue Scheune geſetzet worden, ſeiner Meyerſtelle zur privativen Nutzung nicht beygelegt, und von der Gemeinde nicht abgeſondert ſey, nicht zuzulaſſen, auch des Beklagten Beweis, ſo ihm auferlegt worden, und er ſich angemaaſſet, nach Ablegung dieſes Eydes nicht für ungeführt zu achten, und er die neugeſetzte Scheune von dem ſtreitigen Platze wieder wegzubrechen, und dieſen wieder in den vorigen Stand zu ſetzen, nicht ſchuldig; Sondern es hat Beklagter dasjenige, ſo ihm zu erweiſen obgelegen, und er ſich angemaaſſet, zur Nothdurft erwieſen, daher er von der erhobenen Klage, daß Beklagter die neuerrichtete Scheune wieder wegreiſſen, und den Platz, worauf ſelbige erbauet worden, wieder in den vorigen Stand ſetzen ſolle, zu abſolviren und loszuſprechen, wie wir ihn denn hiemit abſolviren und losſprechen. V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß das vorige Urthel zu confirmiren geweſen, angeſehen der quäſt. Platz vorher ein offener Platz geweſen, worüber die Kläger ſonſt nach Belieben gefahren, Teſt. ad art. repr. 3. 4. und zwar ſo lange die Zeugen denken können Teſt. ad. Int. ſpec. 5. ad art. repr. 3., ſo daß die eigentliche Stelle, wo jetzt die Scheune ſtehe, dazu gedienet Teſt. ad. Int. ſpec. 8. ad d. art. it. ad Int. ſpec. 6. ad art. repr. 4. gleichergeſtalt des Mitklägers H. Vieh auf ſolchen Platz gelaufen Teſt. ad art. repr. 5., welches auch andrer Bauren Vieh gethan, ja ſogar zu Zeiten ein todtes Kalb von demſelben Mitbeklagten daſelbſt eingegraben worden Teſt. ad art. repr. 7. it. ad Int. ſpec. 4. ad. d. art.

Weil

1 Weil aber Beklagter und ſeine Vorweſer ausgeführet, daß er auf dem Platze
quäſt. wo jetzt die neue Scheune ſteht, einen Brunnen und Soth gehabt, Teſt. ad art.
prob. 5. it. ad Interp. ſpec. 3. ad d. art. Teſt. ad Int. ſpec. 14. ad art. repr. 3. aus
welchem kein andrer anders, als aus Gefälligkeit, ſchöpfen dürfen, und den ſie allein
repariret, Teſt. ad Int. ſpec. 4. ad d. art. auch ſonſt dieſelben den Platz allein genutzt,
Teſt. ad Int. ſpec. 5. ad d. art. it. ad art, 10., und ihre Wagen, Egge, Pflüge und
dergleichen darauf gehabt, Teſt. 2. ad Int. ſpec. 5. ad art. prob. wie ſie denn auch eine
Gruppe gemacht, damit die Leute, welche den gemeinſchaftlichen Weg zwiſchen dem H.
und B. Hauſe paſſirten, nicht auf den quäſt. Platz kommen könnten, l. cit. die Um-
zäunung ſolches Platzes aber ſie blos aus Ohnmacht unterlaſſen, Teſt. 2. ad Int. ſpec 5.
ad art. prob. 4. nicht minder dieſer Platz zu des Beklagten Hauſe darum zu rechnen,
2 weil zwiſchen ſolchem Hauſe und dem quäſt. Platze keine Abſonderung ſich findet, und
die daran hinweglaufenden Wege ihn neben der Meyerſtelle des Beklagten eben ſo ein-
ſchlieſſen, wie ſolche das H. Eigenthum abtheilen, daher auch Beklagter eben ſo gut die
eine Hälfte des gemeinſchaftlichen Weges repariren muß, wie ſolches der Mitkläger H.
in Anſehung der andern Hälfte zu thun hat, Teſt. ad art. repr. 4 Int. ſpec. 11., it. ad
art. repr. 10. Int. ſpec. 3. welches ein Zeichen iſt, daß der Platz, ſo vom Wege begränzt
wird, zu deſſen Stelle gehöre, der die halbe Breite des Weges repariren muß, Teſt. 11.
ad Int. ſpec. 4. ad art. repr. 11., weshalb auch ſchon alte Leute geſagt, daß der Platz
quaeſt. Gutsherrn Land ſey, Teſt. 2. ad Int. 4. ad art. prob. 10. ja ſelbſt die Reproba-
torialzeugen vermuthen, daß er dem Beklagten zugehöre, Teſt. 7. ad art. repr. 10., wie
ſie denn gehört, daß er Bauerland ſey, Teſt. 9. ad d. art. und ſie ſolchen dem Be-
klagten um deswillen beylegen, weil die Bauern von dem Platze keine Abgaben hätten;
3 Teſt. 11. ad d. art. Daß aber des Mitbeklagten H, und auch andrer Leute Vieh auf
den Platz gekommen, daher zu erklären, weil ſolcher Platz unbefriedigt geweſen, Teſt. 1.
ad art. repr. 6. wie denn auch auf anderer Leute eigenthümliche aber unbefriedigte Plätze
das fremde Vieh zu ruhen und gemolken zu werden pflegt, Teſt ad Int. ſpec. 4. ad
art. repr. 9. und auf dieſelben hinläuft Teſt. ad Int. ſpec 4. ad art. repr. addit 3.; Das
Fahren aber über den quaeſt. Platz den Klägern aus Gefälligkeit geſtattet worden, Teſt.
1. ad Int. ſpec. 3. ad art. prob. 9. wenigſtens daraus, daß der Platz offen geweſen,
ſich ſolches Ueberfahren, auch unterweilen geſchehenes Eingraben des todten Viehes und
dergleichen leicht erklären läſſet; Als ꝛc.

Nro. 299.

1. Porrogatio voluntaria ad alienum forum non eſt compromiſſum. 2. Quod contractu ſtatutum de caſu conventi conductoris, non applicandum ad caſum conventi locatoris. 3. Quantitas agri conductori ad certum ſationis modum promiſſa intelligenda de modo ſationis oeconomice faciendae, non de modo ſationis locatoris. 4. Conductor ex aſpectu ſolo judicare non poteſt de quantitate magni latifundii. 5. Conductor qui defectus jam conſcius primum mercedis terminum ſine contradictione ſolvit, ideo non renunciavit praeſtationi evictionis. 6. Is, cui res jam tradita eſt, ſi in ea defectum allegat, eum probare debet. 7. Lite de evictionis praeſtatione a conductore mota, non poteſt hic cogi, vt interim mercedem ad locatoris manus ſimpliciter ſolvat. 7 Nec tamen huic retentio mercedis vsque ad finem litis permitti poteſt. 9. Inde facienda judicialis depoſitio pecuniae. 10 Debitum ex contractu bilaterali non liquidum, quamdiu de implemento contractus ex altera parte non conſtat. 11. Contra-

tractu ſemel inito, et perſpicuo, non videndum, quid aliis conductoribus locator concedere conſueverat aut hi ab aliis locatoribus accipere ſoleant. 12. Conductor, pendente cum locatore lite, nova quae emergunt ſupplere poteſt. 13. Qui in perſona ad terminum venire citatus non eſt, non poteſt exigere ſumtus perſonalis comparationis cauſa factos.

Auf erhobene Appellation, deren Juſtiſication, dagegen übergebene Exceptiones und übriges rechtliches Einbringen in Sachen des Holländers K., Klägers modo Appellantens, an einem, — den Hauptmann von C., Beklagten modo Appellaten, am andern Theile erkennen Wir, Friedrich Franz, V. G. G. Herz. z. Mekl. nach vorgehabtem Rathe der Rechtsgelehrten, zu Recht:

Dieweilen Kläger den ihm deferirten Eyd, den erſten Klagepunkt betreffend, acceptiret, ſo iſt er ſolchen deferirten und acceptirten Eyd zu ſchwören ſchuldig; Hiernächſt iſt die Appellation in ihren Formalien zu Rechte beſtändig und zu gebührender Rechtfertigung an Uns erwachſen; Der Materialien halben erhellet aus den Acten allenthalben ſo viel, daß das grav. ſpec. 1. anlangend, übel geſprochen und wohl appelliret; Wannenhero das Geſuch des Klägers für unſtatthaft nicht zu halten, ſondern dieweil Kläger leugnet, daß ihm die im Contract verſprochene Quantität der Weide würklich eingegeben worden, ſo iſt in einem dazu anzuberaumenden Termin, wozu die Partheyen zu adcitiren, durch Wirthſchaftsverſtändige und einen Meſſungskundigen, weshalb ſich die Partheyen zu vergleichen haben, und welche zu verendigen: ob dem Kläger wirklich auf 37. Ohrt hinlängliche Weide eingegeben worden, zu äſtimiren; Worauf ſodenn ferner ergehet, was Recht iſt; Dahingegen in Anſehung der zweyten ſpeciellen Beſchwerde wohl geſprochen und übel appelliret, daher es deshalb bey dem vorigen Erkenntniß billig verbleibet, und weilen weder ein immatriculirter Notarius, noch ein ſpecialiter ad protocollum verpflichteter Actuarius in prima Inſtantia die Feder geführet, auch Kläger des Beklagten Gerichte beſchuldiget, daß ſie des N. und V. Ausſagen anders, als ſie gefallen, niedergeſchrieben, ſo ſind dieſe Zeugen, nebſt andern, wenn es der Kläger verlangt, in dem Iudicio der zweyten Inſtanz bey dem Beweiſe nochmals zu vernehmen; Uebrigens hat Kläger die pendente lite gefällig werdenden Pachttermine ad Depoſitum judiciale der zweyten Inſtanz bis zu Austrag der Sache abzuliefern; Vom Haferſtroh des Beklagten aber für den Kläger ſo viel zu ſepariren, als derſelbe, nach ſeiner Angabe, oder wenn ſolche zu hoch gehen ſollte, nach Cognition und Erkenntniß des Iudicii dieſer Inſtanz, für ſein Vieh nöthig hat, dagegen deſſen Foderung des Strohfutters für ſeine Pferde eben ſo wenig, als die Prätenſion wegen der Koſten für die bey dem Termino vom 21ſten November 1786. vergeblich angeſtellte Reiſe ſtatt hat, V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die Appellation in gegenwärtiger Sache, wenigſtens ad effectum ſuſpenſivum, darum nicht ſtatt habe, weil im Pachtcontracte derſelben auf den Fall der Streitigkeiten über den Pacht ausdrücklich in der Maaſſe renunciiret worden, und Kläger durch ein Compromiß den Herrn Beklagten vor ſeinem eigenen Gerichte belanget, bey welchen Compromiſſen und denen dabey geſprochenen Laudis keine Appellation zuläßig ſey; Anbey es unerfindlich, daß der Verzicht auf die Appellation

tion bey den Patrimonialgerichten dem Landesgrundgeſetzlichen Erbvergleich widerſpreche; Sodenn die erſte ſpecielle Beſchwerde betreffend, das vorige Erkenntniß zu beſtättigen geweſen, angeſehen dem Kläger keine gewiſſe Quantität Ländereÿ auf den Saat-Einfall im Pachtcontracte verſichert worden, daher derſelbe diejenige für hinlänglich erkennen müſſe, welche nach der Gewohnheit des Herrn Beklagten zu der Ausſaat bisher gebraucht worden, zumal er die Felder vor dem Pachte ſelbſt beſichtiget, und ſich das angewieſene Quantum der Ländereÿ, als zu der verabredeten Ausſaat proportionirt gefallen laſſen, als wohin die ſonſtige Landesbonitirung gar nicht gehöre, er auch den erſten Pachttermin ohne Weigerung bezahlt, zudem die Ausſaat nach der Güte der Ländereÿ bereits wirthſchaftlich bonitiret worden, und daher, daß Kläger ſich zu beſchweren nicht Urſach habe, ſich ſchon ergeben; Dagegen in Anſehung der zweyten ſpeciellen Beſchwerde eines Theils dem Kläger zunahe geſchehen, daß ſein Geſuch für unſtatthaft erkannt worden, andern Theils es bey dem abgehaltenen Protocoll der erſten Inſtanz um deswillen verbleiben müſſe, weilen der dabey unterſchriebene B. ein Notarius und auch geſchworner Stadtſecretarius zu Neubuckow ſey, gegen welchen der Kläger von Anfange nichts erinnert und eine beſondere Vereydigung deſſelben zum Protocoll nicht verlangt, als welche ohnedem bey adlichen Gerichten in Civilſachen nicht gewöhnlich ſey; Des R. neuerliches Atteſt überdem keinen Glauben verdiene, und ſolcher nicht anderweit vernommen werden könne, weil er bey dem Herrn Beklagten wegen ſchlechter Aufführung aus dem Dienſt gekommen, und deshalb einen Haß gegen denſelben habe; Ferner den reſtirenden Pacht anlangend, es eines Theils bey dem deshalb ſchon erlaſſenen Decret ſchlechthin verbleiben ſollen, andern Theils dem Herrn Beklagten deshalb Verordnungen an den Kläger zu erlaſſen, nicht verwehrt werden mögen, da des zu bezahlenden Pachtgeldes wegen in der erſten Klage nichts erwähnet worden, anbey des Herrn Beklagten Foderung liquid, des Klägers Einwendungen hingegen illiquid ſeyn, und er ſchon damit abgewieſen worden, zudem ſie nur einige geringe Punkte beträfen, daher ſie die Pachtgelderfoderung nicht aufhalten könnten, auf alle Fälle auch der Herr Beklagte dem Kläger der etwa zur Ungebühr geſchehenen Zahlung wegen ſicher ſey; Hiernächſt das Haferſtroh eines Theils dem Kläger ſämtlich abzuliefern wäre, weil nach §. 4. des Pachtcontracts dem Kläger zum Winterfutter, das Winter- und Sommerfutter ohne Einſchränkung verſprochen worden, und dabey Herr Beklagter ſich nur einige Reſervata gemacht, andern Theils der Herr Beklagte an dem Winter- und Sommerfutter allemal für ſein Vieh mit Antheil haben müſſe, weil er ſelbſt mehr Rindvieh und Pferde annoch für ſich halte, als der Kläger unter ſich habe, und ſeine Zugochſen Sommerſtroh nöthig hätten, auch kein Landwirth dem Holländer alles Sommer- und Winterſtroh gebe, welches ſelbſt Herr Beklagter bey den vorigen Holländern nicht gethan; Auſſerdem dieſer Punkt bey der anfänglichen Klage ebenfalls nicht vorgekommen, daher die deshalb gemachte Foderung als eine beſondere Klage anzuſehen, weshalb ſeparatim Cautio pro expenſis annoch zu beſtellen wäre; Endlich dem Kläger die Reiſekoſten wegen des vergeblich geweſenen Termins vom 21ſten November 1786. vergütet werden müſſen, weil ihm ſolcher Termin nicht abgeſaget worden, und er perſönlich den Termin abzuwarten für nöthig erachtet, da er, daß darin de novo die Güte tentirtwerden würde; vermuthet habe;

Weil

Weil aber die von dem Kläger bey des Herrn Beklagten eigenen Patrimonial- 1
gerichten angebrachte Klage und des letztern dabey geſchehene Einlaſſung nicht ſowohl ein
Compromiß iſt, als vielmehr dabey nur ad judicem incompetentem gegangen worden,
wovor ſich der Herr Beklagte per prorogationem jurisdictionis voluntariam geſtellet, alſo
im übrigen nach den ſonſtigen principiis judicii ordinarii die Sache zu beurtheilen iſt, der
Pachtcontract aber hieher nicht gezogen werden kann, da ſolcher nur von dem Falle re- 2
det, wenn der Herr Beklagte den Kläger vor ſeinem Gerichte belangen würde; Sodenn, 3
da dem Kläger eine gewiſſe Quantität Länderey nach einem beſtimmten Quanto von
Ausſaat verſprochen worden, dieſe Quantität wenigſtens dergeſtalt zu verſtehen iſt, wie
ſolche nach ächten öconomiſchen Grundſätzen, wenn dieſelbe gegen die Ausſaat in Pro-
portion geſetzt wird, herauskommt, wobey, wie Herr Beklagter etwa ſelbſt auszuſäen
gewohnt geweſen, nicht in Betracht kommt, da er vielleicht zur Uebermaaß die Aecker
zu beſtellen pflegen, dem Kläger auch nicht, daß er die Länderey, ſo er erhalten ſol-
len, vorhergeſehen, entgegengeſtellet werden kann, indem ſich ein ſolcher Umfang von 4
Feld, als dem Kläger vorgewieſen worden, nach dem bloßen Augenmaaße nicht beur-
theilen läſſet; Anbey Kläger durch die Bezahlung des erſten Pachttermins ſeinen Ein- 5
wendungen nicht renunciiret, indem er durch die folgenden noch in Händen gehabten
Termine wegen der Mängel in Erfüllung des Contracts ſattſam gedeckt geweſen, die
von dem Iudicio gebrauchten Wirthſchaftsverſtändige aber unbeeydet geweſen, ſolche auch
nicht nach gehörigen Gründen ihren Ausſpruch gethan, weshalb eine anderweite Boni-
tirung nöthig iſt; In Anſehung der zweyten beſondern Beſchwerde hingegen dem Kläger
noch nichts genommen, vielmehr ihm der Beweis annoch nachgelaſſen iſt, welchen er, 6
weil das Heu nach ſeiner eigenen Angabe bereits abgeliefert iſt, und er nur deſſen
Mangelhaftigkeit urgiret, allerdings zu führen hat, Hellfeld Ipr. for. §. 1043. dabey
es auch dem landesgeſetzlichen Erbvergleich zuwider geweſen, daß kein ſpecialiter ad pro-
tocollum verpflichteter Actuarius in erſter Inſtanz adhibiret werden, und ſolcher zwar
Notarius, aber nicht immatriculirt geweſen, dagegen eine unerwieſene rechtliche Obſer-
vanz nicht angezogen werden kann, wie denn auch Kläger behauptet, daß dieſe Mängel
von Anfange gerüget worden, und das Atteſtat des N. das Protocoll wenigſtens in eini-
gen Verdacht bringt, mit deſſen mehrern Ausführung der Kläger nicht enthöret werden
kann, bey welcher Gelegenheit ſich alsdenn erſt finden wird, wie viel Glaubwürdigkeit
dem geweſenen Schreiber N. beyzulegen ſey; Hiernächſt, da wegen nicht geſchehener Er- 7
füllung des Contracts von Anfange geklagt worden, davon die Nichtbezahlung des Pacht-
geldes dependiret, mithin dieſes Punkts wegen die Jurisdiction der Gerichte des Herrn
Beklagten ebenfalls ſuſpendirt iſt, jedoch dem Kläger die Zurückhaltung der Pachttermi- 8
ne bis zu Austrag der Sache eben ſo wenig nachgelaſſen werden kann, als derſelbe vor
Endigung der Sache den Pacht dem Herrn Beklagten einzuliefern ſchuldig iſt, da jener
dem Herrn Beklagten unſicher ſeyn könnte, dieſer aber bey noch nicht geſchehener Erledi-
gung des die Erfüllung des Contracts betreffenden Streits keine fernere Zahlung zu ver-
langen berechtigt iſt, mithin die erkannte Depoſitio judicialis bey ſolchen Umſtänden der 9
einzige zuläſſige Ausweg geweſen, wodurch beyderley Bedenklichkeiten abgeholfen wird,
auch bey zweyſeitigen Contracten ſich nicht ſagen läſſet, daß die Foderung auf der einen 10

Seite liquid ſey, ſo lange die Nichterfüllung des Contracts eingewendet wird, Knorr Anl.
z. Proceß, 3. B. 26 Hptſt. §. 9. Sodenn der Pachtcontract nicht beſagt, daß der Klä-
ger alles Sommer- und Winterſtroh erhalten ſolle, jedoch, der Abſicht deſſelben nach, er
davon ſoviel bekommen muß, als er für ſein Rindvieh nöthig hat, dabey es nicht dar-
auf ankommt, ob der Herr Beklagte ſolches entbehren kann oder nicht, indem der Con-
tract gehalten werden muß, und wenn nach Abzug der Bedürfniß des Klägers dem Hrn.
11 Beklagten auch nichts übrig bleiben ſollte, wobey das, was die vorigen Holländer von
ihm erhalten, oder andere Herrſchaften zu geben pflegen, nicht in Betracht kommt, ſon-
dern lediglich auf das zu ſehen, was der zwiſchen dem Herrn Beklagten und dem Klä-
ger geſchloſſene Contract mit ſich bringt; Und weil die anfängliche Klage überhaupt auf
12 die Punkte gerichtet iſt, worin der Contract nicht erfüllet worden, und der Punkt von
dem Sommerfutter damals noch nicht vorgekommen, er ihn alſo dort noch nicht erwäh-
nen können, ihm demſelben, ſobald er ſich pendente lite ereignet, zu suppliren, nachgelaſ-
ſen werden müſſen, daß alſo daraus eine eigene abgeſonderte Klage nicht zu machen iſt;
Wegen des Pferdefutters hingegen dasjenige in dem Pachtcontracte nicht enthalten iſt,
13 was Kläger verlanget, und eben ſo wenig er wegen des verſäumten Termins Koſten ver-
langen kann, da er zu ſolchem in Perſon zu erſcheinen nicht citiret worden, auch die
Eröfnung der Acten, wozu der Termin angeſetzt geweſen, die Gegenwart des Klägers
nicht nothwendig erfodert hat, er alſo die Koſten erſparen, und der Herr Beklagte, daß
er ſie verwenden würde, nicht vermuthen können; Als ꝛc.

Nro. 305.

1. Quorſum tendant monita contra inventarium reſervata. 2. Monita de deterioratis et alienatis quo tempore in hereditatis diviſione attendenda. 3. Inventarium, in quo defectus apparet, juramento corroborandum. 4. Res circa hereditaria geſtae non faciunt pro herede geſtionem, ſi jam praeceſſit repudiatio expreſſa. 5. Vſufructuario jure ex lege poſſidens ideo non agnoſcit teſtamentum. 6. Iuramentum manifeſtationis dirigendum etiam ad ea, quae poſt primam ſpecificationem juranti comperta ſunt.

Als die Herrn uns erhobene Nullitätsquerel, in Sachen der A. Gebrüdere, Andreas und Adam A. in Actis benannter Erben, Kläger modo Querulanten, an einem, — die Witbe Joachim Nicolaus A., Beklagten modo Querulatin, am andern Theile, in denen anbey zurückkommenden 12 Voll. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß die erhobene Nullitätsquerel, wegen Unerheblichkeit der Beſchwerden, zu verwerfen, daher die Acta ad priorem Inſtantiam zu remittiren; V. R. W.

R. Dec.

Ob es wohl ſcheinen möchte, daß die Querel für unerheblich nicht zu achten, angeſehen die Klägere ohne Reviſion des Nachlaſſes ſelbſt die ihnen zu machenden nachgelaſſenen Monita nicht fertigen könnten, indem ſie dabey ſehen müſten, ob die aufgeführten Activa noch vorhanden und ſicher ſtünden, auch die Sachen ſich noch vorfänden oder nicht deterioriret wären, beſonders die Veränderungen in den Sachen, daß Beklagter ſich des abgeleiſteten Eydes ohnerachtet, dennoch der Erbſchaft ihres verſtorbenen Ehe-

Ehemannes ex teſtamento würcklich angemaßet, ergeben würden, die Reviſion auch um ſo nöthiger ſey, weil die Inventur blos durch den Oberheimbürg, J., der Beklagten Schwager, und H. H. gemacht, auch Kläger nicht dazu adcitiret worden, und die Taxation illegal geſchehen ſey, nicht weniger die Beklagte ſelbſt angegeben, wie ſie nach der Inventur noch vorhanden geweſenes Geld gefunden, und noch verſchiedene Läpperſchulden eingenommen, zudem die Beklagte Fol. 117 b. Vol. VI. ſelbſt erkläret, daß ſie nach erfolgtem Urthel das Inventarium alle Augenblicke revidiren laſſen wolle, und ſie der Reviſion deſſelben damals nur aus dem Grunde widerſprochen, weil bereits in cauſa concludiret geweſen, welcher Grund anjezt, da dieſer Punkt beſonders verhandelt worden, hinwegfiele; Uebrigens das Verlangen ſolcher Reviſion dem Iudicato Fol. 45. Vol. IX. nicht zuwider ſey, indem darin, dieſes Punkts wegen, nichts erkannt worden; Wenigſtens die Koſten der vorigen Inſtanz dem Kläger um deswillen zur Ungebühr auferlegt worden, weil ſie doch die Verordnung Fol. 115. Vol. VI. für ſich hätten;

Weil aber die den Klägern vorbehaltene Monita nur gegen das Inventarium ge- 1
richtet werden ſollen, dahin alſo diejenigen, welche nachherige Verſchuldungen der Beklag-
ten in Deterioration und Abhandenkommen mancher Sachen und Poſten betreffen, 2
nicht gehören, vielmehr dieſe bey Vertheilung des Nachlaſſes ſelbſt, nicht bey Rectifici-
rung des Inventarii zu machen ſind, dasjenige hingegen, was gegen die Legalität des 3
Inventarii geſagt worden, einen Grund enthält, weshalb die Beklagte das Inven-
tarium endlich zu beſtärken hat, keinesweges aber daraus zu erſehen iſt, wie die Klägere
aus ſolchem Grunde zu einer Reviſion des Nachlaſſes ſich ermächtiget halten können, und 4
wenn die Beklagte von denen Sachen noch etwas deterioriret hätte, oder von abhänden
kommen laſſen, daraus beſonders, nachdem ſie bereits bey Uebergebung des Inventarii de-
clariret, daß ſie das Teſtament nicht agnoſcire, keine pro herede geſtio ex teſtamento, 5
oder agnitio teſtamenti gefolgert werden könnte, zumal ſie als vſufructuaria und proprie-
taria ex ſtatuto, und ihrer Illatorum wegen, den Nachlaß unter ſich gehabt; Ferner die
Beklagte dasjenige, was nach der Inventur von dem Nachlaſſe noch zu ihrer No-
tiz gekommen, anzeigen, und mit auf ihren Manifeſtationseyd nehmen muß; Anbey die
Beklagte durch ihre Erklärung Fol. 117 b. Vol. VI. nur auf die Vertheilung des Nach-
laſſes gezielet, im übrigen aber und in anderer Abſicht der Klägere Geſuch nicht nur ob
concluſionem in cauſa, ſondern auch noch aus viel andern Gründen, wie Fol. 124 ſq.
Vol. VI. widerſprochen, und daß ſie das Decret Fol. 115. Vol. VI. für ſich gehabt, ihnen
bis zu dem Erkenntniß Fol. 77. Vol. X. zwar zu einiger Entſchuldigung gereicht, aber
nach der Zeit ihnen dieſer Grund nicht weiter zu ſtatten kommen können; Als rc.

Nro. 308.

1. Confirmatio judicialis actum non mutat. 2. Renunciatio exceptioni non num. pecun. in ipſo obligationis documento facta, non attenditur. 3. Nec obligationem antecedens agnitio debiti ad hunc effectum attendenda.

In Sachen des Kaufmanns F., Beklagten modo Imploranten, an einem, — den Kaufmann R., jezt den Mandatarium communem deſſen Gläubiger, Kläger modo

Imploraten, am andern Theile, erkennt Bürgemeiſter, Gericht und Rath zu Wittenberg, nach eingeholtem Rathe der Rechtsgelehrten, zu Recht:

Daß es, der geſuchten Reſtitution in integrum ohnerachtet, bey dem am 5ten Nov. a. p. publicirten N. act. 1. befindlichen Beſcheide, billig verbleibet, und ſind die Koſten dieſes Proceſſes annoch auszuſetzen, ſo wie auch des Beklagten und Imploranten Beſtrafung, falls ſich am Ende ein intendirter Betrug deſſelben ergeben ſolle, vorbehalten bleibt; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß anders zu erkennen geweſen, angeſehen zuförderſt dem Communi Mandatario die Exceptio Legitimationis entgegen geſtellet worden; Sodenn in der Hauptſache der Kläger nicht nur einen Schein, der ſtrittigen 200 Rthlr. wegen, ausgeſtellt, und darin der Ausflucht des nicht gezahlten Geldes renunciiret, ſondern ſolche auch den 25ſten Auguſt bey Rathe vorgetragen, und das Geſtändniß darüber in dem Miethcontracte vom 26ſten Auguſt nochmals wiederholet, ja dem Poſtenzeddel über ſeinen Schulden Beſtand dieſe Summe mit inſeriret, wie er denn auch, wenn dieſe Schuld nicht geweſen wäre, ſeiner Paſſivorum wegen flüchtig zu werden, nicht nöthig gehabt, allenfalls Beklagter dieſer Foderung wegen zum Erfüllungseyde gelaſſen werden müſſen, zumal er N. 122. 3. ad N. act. 13. Atteſtate beygelegt, die für ihn ſprachen;

Weil aber der Mandatarius Creditorum durch N. act. 6. zur Nothdurft legiti-
1 mirt iſt; Hiernächſt die Obligation erſt im Auguſt 1789 ausgefertigt iſt, alſo das Biennium der Ausflucht des nicht empfangenen Geldes im November 1789 noch nicht erlo-
2 ſchen geweſen, und die geſchehene gerichtliche Confirmation der Obligation blos in quantum de jure erfolgt iſt, und in der Obligation ſelbſt weiter nichts geändert hat, c. 1. X. de Confirm. L. 6. §. porro de fid. inſtrum. L. 28. §. 5. de liber. leg. Auch der Ausflucht des nicht empfangenen Geldes eine Renunciation, die dem Schulddocumente angehängt iſt, L. 29. C. de pact. Stryk Caut. Contr. S. 2. c 7. §. 8. Wernh. Tom. III. P. 1. Obſ. 160.
3 nicht entgegenſteht; Anbey der Pachtcontract geſtändlich eher, als die Obligation aufgeſetzt iſt, und des Klägers Poſtenzeddel über ſeine Schulden, deſſen Gläubigern nicht entgegen geſetzt werden kann, zumal Kläger noch immer geglaubt haben kann, daß der Beklagte das Geld annoch zahlen würde, noch weniger aus des Klägers Flucht, die aus allerley Urſachen geſchehen ſeyn kann, ſich für die Richtigkeit der ſtrittigen Poſt etwas herleiten läſſet; Beſonders der Beklagte des hier würklich vorhandenen Betrugs und Falſi durch die Ausſagen bey N act. 8. und N. act. 15. it. N. 10. und 22. ſehr verdächtig iſt, deren ſich Kläger bey dem Gegenbeweiſe förmlich gebrauchen kann, welcher Verdacht durch des Beklagten Antworten N. act. 13. beſonders durch das, was er ad Int. 70. und 72. ausgeſagt, verglichen, mit dem, was er N. act. 15. geantwortet, it. durch das, was N. act. 13. bey Int. 74. und 75. vorkommt, ſehr verdächtig wird, dagegen das Atteſt n. 1. ad N. act 13. durch N. act. 22. ſeine Erläuterung erhält, das Atteſt n. 2. ad N. act. 13. aber wenig bedeutet, auch das Atteſt n. 2. ibid. ein Privatatteſtat von einem unbekannten Juden iſt; Als ꝛc.

Nro.

Nro. 309.

1. Servitus non extendenda, nec domino proprietas reddenda inutilis. 2. Non permiſſa opera ad acquirendam alluvionem. 3. Non poteſt ita ſtagnari, vt rivus, qui piſces alit, exareſcat, aut piſcium via impediatur.

Als Derſelbe uns entſtandene Unterſuchung, deren Inculpaten, B., S., K., Johann und Nicolaus L. wie auch deren Zeugen, ſummariſche Vernehmungen, ingleichen abgehaltene Beſichtigungsprotocolle zugeſendet:

Daß Inculpaten von der wider ſie entſtandenen Unterſuchung, vorkommenden Umſtänden nach, für diesmal zwar zu entbinden und loszuſprechen, jedoch dieſelben, die dadurch verurſachten Koſten, nach deren vorgängigen Liquidation und leidlichen Einrichtung zu erſetzen ſchuldig; Es haben ſich inzwiſchen Inculpaten fürs Zukünftige, bey Vermeidung ernſter Ahndung, aller Fiſch- und Krebsdieberey, des Einbaues in den Leitenbach, um entweder dahinter zu fiſchen, oder um das Waſſer des Bachs auf ſolche Art in ihre Ausſchläge zu treiben, ferner ſolcher tiefen Ausſchläge, welche der Tiefe des Bachs gleich kommen, und wodurch der Bach ganz ausgetrocknet wird, ingleichen des Einlegens des Reiſigs in dem Bach, Einwerfung der Erlenäſte in ſelbigen, Einſchlagung der Pfäle mitten in demſelbigen, und des Ausfüllens derer Tümpels im Bache, und Vorlegung der Stangen vor dieſelben, zu enthalten, auch hat K. die in dem Bache noch befindlichen Rudera einer ehemaligen Thür oder eines Brettverſchlags, wozu er ſich bekannt, aus demſelben herauszunehmen; Uebrigens bleibt der Hofeckiſchen Herrſchaft, die geſtändlich vorhanden geweſenen, aber jetzt ausgefüllt befundenen Tümpel wieder zu reinigen, und den Punkt wegen der widerſprochenen Ausſchläge und des Wäſſerungsrechts derer Inculpaten, in ſeparato auszuführen, unbenommen; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß alles, was denen Inculpaten zu Laſt geleget, und als unrecht von denen Hofeckiſchen Gerichten behauptet wird, recht und unſtrafbar ſey, weil die Inculpaten Ausſchläge machen zu dürfen behaupten, und ihnen das Wäſſerungsrecht alle Mittel, als erlaubt, an Hand gebe, welche zu Erlangung dieſes Zweckes nöthig ſeyn; Anbey die Hofeckiſche Herrſchaft ſelbſt eingeräumt, daß den Inculpaten ihre Ufer zu befeſtigen, und gegen den Bach zu vertheidigen, freyſtehe, daher ſie ſich dazu eben ſowohl der Einſchlagung der Pfäle, als der Einlegung derer Reiſige bedienen könnten; Sodenn ob in dem Leitenbache würklich dergleichen Dinge vorgenommen worden, als die Hofeckiſchen Gerichte für unrecht erklären, daher zu bezweifeln ſey, weil zwar das Beſichtigungsprotocoll dieſer Gerichte verſchiedene dergleichen Dinge bemerke, die ſich bey dem Bache befunden, und welche die Gerichte für Ungebühr ausgeben, dieſem aber das von der Amtshauptmannſchaft und dem Stadtvogteyamte abgehaltene Protocoll widerſpreche, nach welchem nur 2 Stangen über dem Bach gelegt, und die Ausſchläge nur ½ Schuh tief befunden worden, da der Bach 3 Schuh Tiefe habe, und die Pfäle nur dadurch mitten in den Bach gekommen, weil die nachſchießende Erde ſolche niedergedrückt; Daneben die Inculpaten es gar für unmöglich erklären wollen, das Waſſer des Bachs durch Einbaue ganz aufzuhalten und durch Ausſchläge, die die Breite des Bachs

nicht

nicht haben, den Bach auszutrocknen; Endlich da die Mitinculpaten, B. und K., eines
Unfugs geſtändig, dieſe wenigſtens beſtraft werden ſollen, und da ſie nicht ſtrafbar ſeyn
ſollten, auch bey Johann und Nicolaus L., desgleichen bey S ganz unausgemacht ſey,
ob ſie etwas unrechtes vorgenommen und letztere das Amthauptmannſchaftliche und Stadt-
vogteyamtliche Protocoll ganz frey ſpreche, ſie aus ſolchem Grunde auch mit den Koſten
verſchonet werden ſollen;

Weil aber die Einſchlagung der Pfäle mitten in den Bach für die Nachbaren
von gar keinem Nutzen zum Behuf ihres Wäſſerungsrechts ſeyn kann, ein Gleiches von
Vorlegung der Stangen zu ſagen iſt, der Einbau queer über den Bach auch auf keine
1 Weiſe entſchuldiget werden kann, da dadurch offenbar der Herrſchaft Fiſchereyrecht Scha-
de geſchieht, non enim ex ſervitute dominium faciendum L. 4. pr. ſi ſerv. vind et ita
exercenda ſervitus vt minimo adficiatur ſerviens onere, L. 9. de ſervit. L. 21. 22. de S.
P. R. et ne domino proprietas reddatur inutilis, Hellf. Iurispr. forenſ. §. 665. und eben
dieſes von der Ausfüllung derer Tümpel zu ſagen, dieſes alles Inculpaten auch ſelbſt
als unrecht dadurch anerkennen, indem ſie nicht an ſich kommen laſſen wollen, derglei-
chen vorgenommen zu haben, und K., der ſich zu denen Ruderibus einer Thür bekennt,
verſprochen, dergleichen nicht wieder in den Bach zu legen; In eben dieſe Claſſe derer
offenbar verbotenen Sachen auch die Fiſch- und Krebsdieberey zu rechnen; Hiernächſt
2 die Einlegung des Reiſigs und der Erlenäſte keine Uferbefeſtigung machen, wohl aber
ſolches dazu dienen kann, daß die Tümpel ausgefüllt, und alſo Raubbaue gemacht wer-
den, zudem das anmaßliche Wäſſerungsrecht derer Inculpaten ſie nicht berechtiget, die
3 Ausſchläge eben ſo tief zu machen, als der Bach iſt, weil ſolches wiederum die Austrock-
nung des Bachs effectuiren, und der Fiſcherey ſchaden würde; Daß aber dergleichen un-
erlaubte Unternehmungen an dem Leitenbache von den Nachbaren geſchehen, die endliche
Ausſage derer beyden Unterthanen, M., welchen ihre Unterthanenpflicht von dem Hofecki-
ſchen Gerichte hiebey erlaſſen worden, auſſer Zweifel ſetzt, indem daraus ſich ergiebet,
daß die Nachbaren die Ausſchläge tiefer und breiter, wie ſie ehemals geweſen, gemacht,
und dadurch den Bach austrockneten, daß ſie die Tümpel zuſetzten, daß ſie durch Einge-
bäude das Streichen der Fiſche hinderten; Dieſem das Hofeckiſche Beſichtigungsprotocoll
beytritt, nach welchem ſich gefunden, daß Pfäle mitten in dem Bache geſchlagen ge-
weſen, Tümpel ausgefüllt worden, Ausſchläge ſo tief, als der Bach, gemacht ſeyn, und
Rudera einer Thür oder Brettverſchlags queer über den Bach vorhanden geweſen, und
Aeſte von Erlen in dem Bache gelegen, dagegen das Protocoll, ſo von Amtshauptmann-
ſchaft und Stadtvogteyamts wegen abgehalten werden wollen, nicht in Betracht kommt,
da dieſe beyden Officia der Beſichtigung nur zur Aßiſtenz der Unterthanen beygewohnt,
ſie aber nicht Iudicium competens zur Beſichtigung geweſen, ihnen alſo nicht gebühret, da-
von ein beſonder Protocoll aufzunehmen, auch die Vorſpiegelung von Unmöglichkeit ei-
ner Verſperrung des Waſſers im Bach und Austrocknung deſſelben darum eine bloße
Caption iſt, weil, wenn gleich die Ufer nach denen Inculpaten zu höher ſind, dennoch
die Ausſchläge tief gehen, und das Waſſer des Bachs faſſen können, ſo, daß es nicht
nöthig hat, über das niedrige Ufer gegenüber hinweg zu laufen, und da derer Ausſchläge
mehrere ſind, auch der Bach nicht immer vollufrig iſt, es ſich wohl begreifen läßt, wie
durch

durch Ausſchläge, die nicht die Breite des Grabens haben, dieſer dennoch ganz ausgetrocknet werden möge; Denn aber von Johann und Nicolaus L., desgleichen von S. keine Ueberführung vorhanden, daß ſie in dem Bache etwas Ungebührliches vorgenommen, B. der Einlegung des Reiſigs zwar geſtändig iſt, jedoch ſich damit vertheidigt, daß er dadurch das Ufer befeſtigen wollen, quae vtut fatua cauſa dennoch a dolo vor diesmal liberiret, K. endlich ſofort bekannt, keine böſe Abſicht gehabt, und ſonſt dem Hofeckiſchen Gericht nicht verdächtig zu ſeyn ſcheint; Jedoch zu Uebernehmung der Unkoſten hinlänglicher Grund darum vorhanden iſt, weil K. ſelbſt etwas für unrecht Erkanntes vorgenommen zu haben, einräumt, B. ebenfalls etwas unrechtes gethan zu haben, geſtändig iſt, und ſeine vorgebliche Intention ihn a dolo, aber nicht a culpa, liberirt, gegen die übrigen weniſtens ein ſehr großer Verdacht iſt, daß ſie die Dinge gethan, die ſich an ihren Ufern finden, wie denn M. ausgeſagt hat, daß die Nachbaren den ſich findenden Unfug vornähmen, und auf Nicolaus L. Wieſe ſich ein Ausſchlag gefunden, der ſo tief als der Bach geweſen, welcher von Niemanden, als dieſem Nicolaus L. herrühren kann, Johann L. hingegen die Ausfüllung eines Tümpels ſeinem verſtorbenen Vater aufbürden will, welches eine verdächtige Ausflucht iſt, und nach dem Beſichtigungsprotocoll eine Schränkſtange zu erkennen gegeben haben ſoll, daß er auch ſelbſt eine Krümmug ausgefüllt; Alſo immer Grund genug ſich findet, ſie in die Koſten der Unterſuchung zu verurtheilen, welche die Inculpaten ſo oft tragen müſſen, als die Obrigkeit nicht Pflichtwidrig und illegal eine Unterſuchung angefangen, wenn gleich wenig wider die Inculpaten herausgekommen iſt, Heisler de Expenſ. crim. in proc. inquiſ. per tot. Als ſ. w. w. i. U. e. z. e. b. w.

Nro. 322.

1. Tutor paratam pecuniam habens tenetur magiſtratui id indicare, quo magis de elocatione cogitetur. 2. Si deeſt occaſio elocandi, tenetur pecun. ad jud. depoſit. offerre. 3. Tutor, qui ſine conſcientia magiſtratus elocat, id facit ſuo periculo. 4. Per 6 menſes indulgetur tutori pecunias non elocanti.

Als Derſelbe uns erhobene Imploration, übergebene Specificationes, erfolgte Antwort, auch formirte Monita, in Sachen J. S. T. und A. T., Imploranten an einem, — wider ihren ehemaligen Vormund, E. W. und C. H., des andern ehemaligen Vormunds Sohn, G. jetzt aber verſtorbenen H., am andern Theile, in denen deshalb ergangenen, anbey in einem Vol. zurück erfolgenden Acten zugeſendet ꝛc.

Daß cauſa nunmehro pro concluſa zu achten; Dieweilen nun Imploraten ſtatt ihrer Rechnungen die Fol. 19. und 20. Actor. befindlichen Specificationes übergeben, Imploranten dagegen ihre Monita eingebracht, und Imploraten zu erkennen gegeben, wie ſie weiter etwas ad Acta zu bringen nicht vermöchten, der ſtatus cauſae auch, worauf es aller ſtreitigen Punkte halber ankommt, ex Actis zur Nothdurft erhellet; Als iſt nunmehro förderſamſt ein Terminus Iuſtificationis anzuſetzen, und ratione der Einnahme, bey der H. Specification die Fol act. 4 b. befindliche Anzeige der Münzſorten, wie ſolche der verſtorbene C. H. eingenommen zu haben, ſelbſt eingeſtanden, zum Grunde zu legen,

G. H.

G. H. auch ſolche, vermittelſt Eydes wenigſtens de Credulitate zu beſtärken ſchuldig, es könnte und wollte denn der Mitimplorant, daß der Implorat beßre Sorten ausgezahlt erhalten, binnen einer ihm a judicio zu präfigirenden Friſt beſcheinigen, ſolches bliebe ihm vorbehalten, dagegen in des Imploraten W. Specification die Anzeige Fol. 5 b. pro Fundamento anzunehmen iſt, und derſelbe in Termino nur das Quantum, ſo von jeder Sorte, als Batzen, brandenburg. alten Groſchen und Sechſern vorhanden geweſen, genauer nachzuweiſen pflichtig, welche derſelbe, falls die Mitimplorantin nicht, daß W. beſſere Sorten erhalten, binnen einer Gerichtswegen zu präfigirenden Friſt, darthun kann, ebenfalls eydlich zu beſtärken hat; Demnächſt hat H., in welcher Münzſorte die dem Imploraten T. gegebenen 14 Rthlr. beſtanden, ſpecifice anzugeben, und binnen gewiſſer officio judicis zu bezielender Friſt, falls der Mitimplorant die Angabe des Imploraten leugnen ſollte, nachzuweiſen, oder falls binnen ebenmäßiger Gerichtswegen zu beſtimmender Friſt Implorat das Gegentheil zu dociren nicht vermöchte, allenfalls zu beſchwören; Andergeſtalt ſind dieſe 14 Rthlr. auf die ſchlechteſte Münzſorte abzurechnen; Sodenn iſt W. der Mitimplorantin, ihr ganzes Vermögen a 159 Rthlr., H. aber dem Mitimploranten 145 Rthlr. in denen empfangenen Sorten, oder nach deren Werth herauszugeben, dagegen die Mitimplorantin, die von W. geſchehene Verwechſelung a 60 Rthlr. eben ſo wenig, als die Ausleihung derer 80 Rthlr. zu agnoſciren, wohl aber gegen Erlegung der ganzen Summe a 159 Rthlr. demſelben Iura ceſſa, wegen der etwa verliehenen Capitalien, zu geben ſchuldig; Gleicherweiſe hat jeder derer Imploraten das jährliche Intereſſe a 5 pro Cent, von denen in Händen gehabten 159 Rthlr. von Faſtnachten 1759 an, mit Abrechnung eines einzigen halbjährigen Zinſes, und zwar W. bis auf jetzige Zeit der Reſtitution, H. aber bis auf die Zeit, da der Mitimplorant 14 Rthlr. erhalten, von da an aber bis jetzt von 145 Rthlr. in derjenigen Münzſorte, worin das Capital beſteht, zu vergüten; Im übrigen können die in der H. Specification als fehlend angegebenen 3 Rthlr. in Ausgabe gar nicht paßiren; Endlich ſind Imploraten die durch ihre Contumaciam veranlaßten Unkoſten, allein zu tragen ſchuldig, die übrigen Koſten des Proceſſes aber werden gegen einander compenſiret und paßiret; Dasjenige, was die Imploraten über ihre Ratam dazu vorgeſchoſſen zu haben, nachweiſen können, kommt billig in Abrechnung;

R. Dec.

Obwohl die Imploraten in ihren Specificationen andere Münzſorten, die in Caſſa vorräthig ſeyn ſollen, angegeben, als ſie dem Erkenntniß nach, herausgeben ſollen; Hiernächſt die Imploraten das Geld, weder ausgeliehen, noch ſelbſt genutzet, daher ſie für unbillig halten, das Intereſſe davon denen Imploranten zu vergüten; Ferner der Mitimplorat W. einen Theil der Gelder umgeſetzt und ausgeliehen, und daher, daß dieſes factum tutoris die geweſene Mündelin agnoſciren müſte, vermeinet; Endlich die Imploraten noch keine Replicas ad Acta gebracht, und die Imploranten eine ganz neue Rechnung verlangen;

D. a. u. d. die Imploraten durch ihre in Termino Inrotulationis gethane Erklärung, daß ſie nichts weiter ad Acta zu verhandeln wiſſen, zu erkennen gegeben, und bey denen wenigen ſtreitigen Punkten eine abermalige Rechnung unnöthig iſt, wohl aber

Implo-

Imploraten das Geld nicht müßig liegen laſſen, ſondern auf deſſen Ausleihung bedacht ſeyn, zu dem Ende davon dem Iudicio Nachricht geben ſollen, damit ſolches für die Un- 1
terbringung des Geldes mit ſorgen können, und allenfalls, wenn zum Ausleihen keine Gele- 2
genheit geweſen, Imploraten das Geld zu deponiren, ſchuldig geweſen wäre; Dahero, weil ſolches nicht geſchehen, Imploraten auch die ganze Zeit der Vormundſchaft über keine Rechnung abgelegt, ſie billig das Intereſſe vergüten müſſen, und W., weil er ohne Anfrage bey dem Iudicio einen Theil des Geldes verwechſelt und ausgeliehen, ſolches eo ipſo auf ſeine Gefahr gethan, und dieſe facta die Mitimplorantin zu agnoſciren, nicht 3
gehalten iſt; Inzwiſchen ein halb Jahr, denen Rechten nach, dem Vormunde zu Unterbringung derer Capitalien nachgelaſſen iſt, dieſes alſo von dem Intereſſe abgerechnet wer- 4
den muß; Endlich die weggekommenen 3 Rthlr. keinem andern, als dem, der ſolche culpoſe verlohren, zur Laſt fallen können; Als iſt beſch. M. v. u. erk.

Nro. 326.

1. 2. 4. 5. Si arrogator arrogato liberam bonorum adminiſtrat. permiſit, an ſit majorenni aequiparandus. 3 Arrogotio tollit tutelam et curam. 6. 7. Mercator factus magiſter ſ. dominus in rebus mercaturam concernentibus non habet jura minorennit. 8 Is qui minorem ex probabili ratione pro majorenni habet, eſt excuſandus. 9. Arg. SCti Mac. 10. Et matrim. putativi. 11. 12. Diſt. remed. reſtitut. ordinar. et extraord. 13 Extraord. obtinet et contra rem judicatam. 14. Non requirit praeciſe nova, vt ordinarium, n. 16 17. 15 Cauſa probab. ad extraord. ſufficiens. 18. Minorennis poteſt in nonnullis haberi pro majorenne. 19. De regula: quod ab initio non valet, non poſſe poſtea convaleſcere.

Auf erhobene Appellation, deren Juſtification, opponirte Exceptionen und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des Kaufmanns K. B. zu Roſtock, Beklagten, Imploraten modo Appellanten, an einem, — den Kaufmann M. daſelbſt, Kläger, Imploranten modo Appellaten, am andern Theile, erkennen Wir Friedrich v. G. G. Herzog zu Meklenb. ꝛc. nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten, zu Recht:

Daß die Appellation in ihren Formalien beſtändig, und zu gebührender Rechtfertigung anhero erwachſen; Materialia anlangend, erhellet aus denen Acten und deren Partheyen Einbringen allenthalben ſo viel, daß in voriger Inſtanz wohl geſprochen, übel appelliret; Dannenhero acta ad judicium a quo zu remittiren; Jedoch werden die beyderſeits auf die Provocation verwandte Unkoſten, bewandten Umſtänden nach, gegen einander compenſiret und aufgehoben;

R. Dec.

Obwohl Appellat ſich durch das vorige Urthel daher gravirt vermeinet, indem der zwiſchen ihm und dem Appellaten über das jetzt in lite befangene Haus errichtete Kaufcontract für ungültig erklärt worden, ohnerachtet Appellant denſelben in ſeiner Minderjährigkeit, ohne Aßiſtenz eines Vormundes, und die ſonſtigen Erfoderniſſe bey ſolchen wichtigen Handlungen eines Unmündigen errichtet worden, wogegen der Umſtand, daß Appellant bald darauf Bürger, Brauer und Kaufmann geworden, und nach der Zeit durch verſchiedene particular Zahlungen auf das Kaufpretium den Contract ratihabiret, eben ſo wenig als dieſes allegiret werden können, daß ſchon vor Errichtung des Contracts dem Appellan-

1 Appellanten ſein Arrogator das ganze Vermögen zur freyen Diſpoſition übergeben, ſo daß ſolcher dadurch Separationem oeconomiae angefangen, angeſehen durch alles dieſes
2 Appellant nicht Majorenn geworden, und nur durch das 25ſte Jahr oder erlangte veniam aetatis, nach denen Landes- und Stadtgeſetzen die Majorennität erreichet haben würde, alle das Vermögen und Grundſtücke betreffende Contracte der Unmündigen aber, wobey kein Curator adhibiret worden, nullitate laborireten, und auf eine Gültigkeit des quaeſt. Kaufs in vorigem Urthel um ſo weniger erkannt werden ſollen, da über dieſen Punkt bereits res judicata in contrarium vorhanden geweſen, ſintemalen Appellat gleich bey Anfang ſeiner Klage theils die Gültigkeit des quaeſt. Kaufs, von ſeiner erſten Errichtung an, theils deſſen Bekräftigung durch die nachherige, und nach erlangter Majorennität geſchehene Ratihabition behaupten wollen, worauf den 23ſten Februar 1770 ihm ein beſonderer Beweis dieſer Ratihabition injungiret, und folglich das Vorgeben von der anfänglichen Gültigkeit des Contracts verworfen worden; welche Sentenz denn Appellat auch würklich rechtskräftig werden laſſen, indem er zu Führung dieſes Beweiſes ſich angeſchicket, deshalb auf eine nach würklicher Volljährigkeit des Appellanten, demſelben ausgeſtellte Quittung ſich berufen, und ihm den Editionseyd darüber deferiret, welchen Editionseyd Appellant abgeſchworen, und dadurch dieſes Beweismittel völlig elidiret, daneben Appellat zwar auch noch ſeine eigene Ehefrau zur Zeugin angeben wollen, gegen deren Zuläßigkeit aber zweymal wiederholte Rejectionsbeſcheide ergangen, und durch deren letzteren Appellat ſogar in die Unkoſten des verzögerten Proceſſes condemniret worden, worauf ſich zwar Appellat dagegen des Beneficii reſtitutionis, jedoch lediglich der mit erkannten Koſten wegen bedienet, indem er in der Hauptſache ſelbſt eines abermaligen Reſtitutionsgeſuchs, ſich auch nicht einmal bedienen können, nachdem er ſchon gegen den erſten Rejectionsbeſcheid ſich dieſes Remedii gebrauchet, über einerley Punkt aber es nochmals zu gebrauchen, durch die Landesgeſetze ausdrücklich unterſagt ſey; Derohalben und weilen lediglich der Koſtenpunkt annoch in lite geweſen, allein über dieſen, und nicht einmal mehr über die Zuläßigkeit des Zeugniſſes von des Appellaten Ehefrau, am allerwenigſten aber über die Gültigkeit des Kaufcontracts weiter erkannt werden ſollen und können; Zumalen es auch an einer nova cauſa reſtitutionis in integrum in der Hauptſache ermangele, indem ſowohl die urſprüngliche Gültigkeit des Contracts, als auch die nachherige ex Ratihatione entſtandene Beſtärkung deſſelben Appellant per tota acta auszuführen, ſich bemühet, und eben dieſe Momenta auch bey dem letzten Reſtitutionsgeſuche urgiret, ja ſelbſt über den Koſtenpunkt der Appellat nicht einmal eines Reſtitutionsgeſuchs ſich bedienen können, weilen die Landesgeſetze ausdrücklich verordneten, daß der, ſo in Inſtantia Reſtitutionis ſuccumbire, allemal in die Koſten des verzögerten Proceſſes zugleich verurtheilt werden ſolle; Uebrigens ex ratihabitione der Appellat überhaupt die Gültigkeit des quaeſt. Contracts nicht herleiten könne, weil ſolches wider die Regel: quicquid ab initio nullum poſtea convaleſcere nequit, anſtoſſe, und von dem, was dem Remedio reſtitutionis bey einem gültigen Contract deshalb nur allenfalls eine laeſio allegiret würde, obſtiren möchte, ſich auf die Beſtärkung eines ganz ungültigen Contracts eines Unmündigen nicht ſchließen laſſe;

Alldie-

Alldieweil aber Appellat allerdings wichtige Momenta für ſich hat, woraus ſich 3
die Gültigkeit des quaeſt. Contractes behaupten läſſet, angeſehen derſelbe dadurch, daß
ihn der Kaufmann B. arrogiret, der Vormundſchaft befreyet worden, cum patrem ha-
benti tutor non detur, dieſer Arrogator aber bereits vor Errichtung ſolches Contractes dem
Appellanten das ganze Vermögen zur freyen Adminiſtration übergeben, in welchem Falle, 4
nach denen Landes- und Stadtrechten, ein Sohn aus der väterlichen Vormundſchaft
herausgehet, alſo jura hominis majorennis per conſequentiam erhält, welche hier um ſo 5
mehr anzunehmen, da Appellant, als ein Kaufmann, ein öffentlich Verkehr getrieben, in
die Innung als Kaufherr getreten, und in ſolcher Qualität den Kauf mehrmals ratiha- 6
biret, das Haus auch zum Behuf der Handlung erkaufet worden, mithin das ganze 7
Geſchäft zu denenjenigen gehört, vbi magiſter in arte ſua ſuper re artis contrahit, in
welchen Fällen keine Minorennitas attendiret wird, zumal bey denen vorgeweſenen Um-
ſtänden Appellant leichtlich von jedem, der der Umſtände nicht genau kundig geweſen, pro 8
Majorenni gehalten werden können, auch Appellat verſichert, daß er in gleicher Perſua-
ſion geſtanden, als wenn Appellant bereits die Majorennität erreichet habe, wegen wel-
cher Perſuaſion Appellat ſowohl die Vermuthung, als auch eine rechtliche Entſchuldigung
vor ſich hat; In dergleichen Fällen aber, wo Jemand von allen für tüchtig zu einem
Handel gehalten wird, die Geſetze auch den hierunter begangenen Irrthum entſchuldigen,
und einen ſonſt ungültigen Contract für gültig erklären, wie an dem Beyſpiel eines Fi-
liifamilias zu erſehen, den Jedermann für einen Patremfamilias gehalten, und dem man 9
um deswillen Geld geborget, unter welchen Umſtänden das SCtum Macedonianum ceßi-
ret, und gleiche Bewandniß es mit einem Matrimonio putativo und ähnlichen Fällen hat, 10
wo bona fides derer Partheyen den Mangel der geſetzlichen Erfoderniſſe ſuppliret; Des-
rohalben, da es an Gründen für die Gültigkeit des quaeſt. Kaufs nicht mangelt, zumal
auch Appellant dabey eine Läſion auch nicht einmal anzuführen gewußt, es ſo genau nicht
darauf ankommt, wenn auch die Weitläuftigkeiten und Apices des Proceſſes und deſſen
Formalitäten, der Billigkeit wegen, in judicando abgekürzet und umgangen worden, und
dieſes um ſo mehr ſtatt gefunden, weil es ein doppeltes Remedium reſtitutionis in inte-
grum giebt, davon zwar das eine als Remedium ordinarium, an gewiſſe vorgeſchriebene 11
Fatalia und Einſchränkungen anderer Remediorum contra ſententias gebunden iſt, das
andere aber als ein Remedium praetorium extraordinarium ſowohl längere Friſten hat, 12
als auch an die in der Proceßordnung ſonſt vorgeſchriebenen Solennia nicht reſtringiret iſt,
und in ſubſidium ſtatt findet, wo die Remedia ordinaria verſagt ſind, dieſes letztere Reme- 13
dium auch contra rem judicatam gebraucht werden kann, und ſo oft ſtatt findet, als eine
ziemliche Läſion vorhanden, und nur einige Entſchuldigung gegen die Strenge der Rechte
dem Laeſo zu ſtatten kommt, daher denn auch dem Appellaten durch ſolches Remedium 4
zu helfen geweſen, nachdem er ſich durch ein den tramitem proceſſus betreffendes Verſe-
hen von der Hauptſache ableiten, und die vorige Sentenzen darum in rem judicatam er-
wachſen laſſen, weil er deren Folgen nicht zum voraus eingeſehen; Uebrigens es gewiß 15
iſt, daß Appellat neue Momenta zu Erlangung einer Reſtitutionis in integrum, bey deren 16
letzten Geſuch ad acta gebracht, indem er beſonders die Facta, den B. betreffend, erſt
bey dieſer Gelegenheit in ein Licht geſetzet, ex nova cauſa aber nach denen Landesgeſetzen 17

die Reſtitutio ſtatt findet, zudem in der Hauptſache, die Gültigkeit nemlich des Contracts ſelbſt betreffend, Appellat vor dem letzten Reſtitutionsgeſuch ſich noch keines andern dergleichen in ante actis bedienet, die Zuläßigkeit der Appellatiſchen Ehefrau zum Zeugniß aber, worüber eigentlich wiederholt Reſtitutio geſucht worden, jetzt nicht weiter in Betracht kommt, und daß, wenn in Reſtitutionis inſtantia der Implorant ſuccumbiret, er allemal die Koſten erſtatten müſſe, zwar der Hofgerichtsordnung, aber nicht dem Stadtrechte gemäß iſt; Hiernächſt es wohl begreiflich, daß ein Unmündiger, ob er gleich die
18 Majorennität nicht würklich erlangt hat, doch in gewiſſen Stücken jura majorennitatis genießen kann, daß aber ein Contract, der anfänglich ungültig geweſen, in der Folge
19 gültig werden könne, bekannten Rechtens iſt, da die entgegenſtehende Regel nicht die Negotia bonae fidei, ſondern nur teſtamenta und andere negotia formularia angeht; Inzwiſchen die Appellation nicht offenbar frivola iſt; Als ꝛc.

Nro. 333.

1. Pactum antichret. ſua natura infert immunit. a ration. reddit. 2. Si vſuraria pravitas ſubeſſe creditur, decernitur rationum reddit. 3. LL. nolunt reſcindi contr. antichret. licet fructus vſuris non ſint aequal. 4. Id quod leges ſtabiliunt, praeſumitur. 5. Onera quae poſſeſſor antichret. ſuſcepit, recuſat, ſublato pacto antichret. 6. Is, cui fructus praedii oppignoranti permittuntur, poteſt locare. 7. Ligna in oeconomiam adſignata non, vt fructus poſſunt in rationes referri. 8. Alias oeconomiae cauſa peculiaris lignorum ſumtus inter expenſa refertur.

Auf eingewandtes Remedium Reſtitutionis in integrum, deſſen Juſtification und dagegen opponirte Exceptiones in Sachen des Cammerherrn, Grafen v. S., Imploranten, an einem, — den Penſionarium W. Imploraten am andern Theile, erkennen Wir Friedrich, v. G. G. H. z. Mekl., nach vorgehabtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht:

Daß es, des eingewandten remedii Reſtitutionis in integrum ohngeachtet, bey dem den 12ten April a. c. publicirten, und N. act. 44. befindlichen Urtheile in allem billig verbleibet; V. R. W.

R. Dec.

Ob wohl Herr Implorant vermeinet, daß in Anſehung derer von Imploraten bisher getragenen öffentlichen onerum des praedii antichretici jährlich a. 33 Rthlr., anders als in voriger Sentenz geſchehen, erkannt werden ſollen, angeſehen Implorat in dem bey denen actis befindlichen Antichretiſchen Contracte dieſe Onera übernommen, und daß er ſolches in der Intention gethan, weil er von denen fructibus praedii keine Rechnungsablegung nöthig zu haben geglaubt, aus dieſem Contracte nicht erſichtlich, auch nach ſelbigem ihm die Befreyung von ſolcher Rechnungsablegung nicht zugeſtanden worden, daher, wenn er ſolche verlanget, oder in Rückſicht derſelben etwas übernommen, er deutlicher reden ſollen, da er ſonſt die Vermuthung und Erklärung wider ſich haben würde; Und daß, wenn er von der Rechnungsablegung frey zu ſeyn geglaubt, er darin Unrecht gehabt, der nunmehrige Ausgang der Sache gezeiget, weil auf Rechnungsablegung rechtskräftig erkannt worden, daher ihm ſeine widerrechtliche Einbildung nicht zu ſtatten

kommen könne, zumal propoſitum in mente retentum nichts operire; Anbey der Imploꝛ rat gegen die übernommenen Onera von dem Herrn Imploranten auch etwas an jährli⸗ chem Holze verwilliget bekommen, wofür er alſo die Onera übertragen müſſe und deshalb von denen fructibus abzurechnen, nicht befugt ſeyn könne, zumal er den Herrn Implo⸗ ranten die Kriegsabgaben aufgebürdet, wovon dieſer ohnedem Schaden genug habe, auſ⸗ ſerdem aber Implorat das Guth die Zeit des Contracts hindurch nicht beſtändig ſelbſt adminiſtriret, ſondern ſolches an einen andern verpachtet, weshalb er nunmehro blos das Locarium von dieſem Pachte in Einnahme bringe, da er ein mehreres berechnet haben würde, wenn die Verpachtung nicht geſchehen, wovon der Herr Implorant wieder Schaden habe; Uebrigens Implorat in denen vorigen Sätzen ſelbſt nicht einmal ange⸗ führet, daß er geglaubt von Rechnungsablegung frey zu ſeyn, und um deswillen die Con⸗ tribution übernommen;

Dieweil aber Herr Implorant ſelbſt einräumt, daß er mit dem Imploraten ei⸗ nen Contractum antichreticum geſchloſſen, dergleichen Contract aber ſeiner Natur nach von
ſelbſt mit ſich bringt, daß der Creditor keine Rechnung ablegen ſoll, und der denen Exceptioni- 1
bus primae inſtantiae beyliegende Contract auch deutlich ein gleiches beſaget, da dem Implora⸗ ten, nach ſelbigem alle Nutzungen, nebſt denen Beſchwerungen, überlaſſen worden, daß aber in der Folge auf Rechnungsablegung erkannt worden, nicht daher kommt, als wenn dieſes die Intention derer Partheyen mit ſich brächte, ſondern weil die Urthelsfaſſer geglaubt,
daß unter dem Contract eine vſuraria pravitas verborgen liegen könne, anbey Implorat 2
ſolche künftige Erkenntniſſe nicht zum voraus ſehen können, da er die deutlichen Geſetze
L. 14 et 17. C. de Vſur. vor ſich gehabt mithin er bey ſeiner Vorausſetzung von Rech⸗ 3
nungsablegung frey zu ſeyn, nicht in culpa geweſen, auch die Vermuthung keinesweges
wider ſich gehabt, da dasjenige vielmehr vermuthet wird, was die Geſetze zur Regel ge⸗ 4
ſetzet, und Implorat nicht nöthig gehabt, ſeinen dabey gehabten Vorſatz noch beſonders auszudrucken; Mithin durch die hernach erfolgten widrigen Sentenzen die Sache ein ganz anderes Anſehen erhalten, und weil auf Rechnungsablegung erkannt worden, dadurch der Antichretiſche Contract gleichſam aufgehoben iſt, alſo die ſolchen zum vorausſetzende und darin geſchehene Uebernehmung der Onerum nunmehr nicht weiter ſtatt finden kann, da der Implo⸗ rat nun nichts weiter, als höchſtens ſein ordentliches Intereſſe von ſeinem Capitale erhält,
alſo aller Grund wegfällt, weshalb er für den Herrn Imploranten Onera tragen ſolle, hier⸗ 5
nächſt die Kriegsſchäden auf alle Fälle dem Herrn Imploranten, als Eigenthümer von
Rechtswegen zur Laſt fallen, die Verpachtung aber dem Imploraten bey der Antichreſi 6
nicht unterſagt worden, und nach Beſchaffenheit dieſes Contracts er zu verpachten be⸗ rechtiget geweſen, das Holz hingegen dem Imploraten zur Führung der Wirthſchaft ver⸗
williget worden, daher es, ſo lange Implorat ſelbſt adminiſtriret, auf die Onera nicht 7
compenſiret werden kann, da Implorat, wenn er ſolches nicht bekommen, auſſer denen
oneribus eben ſo viel, als das Holz beträgt, in Ausgabe aufführen können, weil ſolches 8
ad impenſas oeconomiae gehöret und die Einkünfte eines Guthes ohne die Impenſas und Onera abzuziehen nicht gerechnet werden, von der Zeit der Verpachtung an aber es darauf ankommt, ob das Holz mit in den Pacht gegeben iſt und unter dem Locario ſtecket,

ſtecket, da denn unter demſelben es actu in Einnahme aufgeführet wird, wenn aber es darunter nicht begriffen ſeyn ſollte, alsdenn es ohnedem beſonders zur Einnahme kommt; Als iſt beſch. M. v. u. erk.

Nro. 335.

1. In obſcurit. libelli actor poteſt declarare, quomodo eum intellig velit. 2. In ſummario poſſeſſorio etiam actus antiqui poſſeſſorii adferri poſſunt. 3. In eo ſufficit aliqual. demonſtrat. 4. Etiam caut. de non amplius turbando ei convenit. 5. Etiam duorum dierum poſſeſſio jam prodeſt. 6. Super vitio poſſeſſionis non diſputatur. 7. Si actor libello demonſtrat. ſtatim junxit, etiam reus vltro exceptionibus redemonſtrat. adnectere debet.

Als Derſelbe uns Klage, Antwort, vorgeſchützte Einreden und übriges rechtliches Einbringen in Sachen Fürſtl. Cammer daſelſt, Kläger an einem, — die Commun, Merlishauſen, Beklagte am andern Theile in dem anbey zurückkommenden Vol. Actor zugeſendet ꝛc.

Daß das Cammerguth zu Merlishauſen, derer Beklagten unbeſcheinigten Einwendens ohnerachtet, bey der beſcheinigten Poſſeſſion mit denen Lämmern zur Erndtezeit über die Wieſen nach Dornheim zu treiben und zu hüten, zu ſchützen, der Beklagten Commun alle Turbationes zu unterſagen, dieſelbe auch alle der klagenden Kammer durch dieſen Proceß verurſachte Koſten zu erſtatten ſchuldig, es bleibt ihr jedoch ein andres in poſſeſſorio ordinario oder petitorio annoch auszuführen unbenommen; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß Kläger mit der Klage immaaßen ſie angebracht, abzuweiſen geweſen, angeſehen Kläger das poſſeſſorium ordinarium erhoben, wie daher zu ſchließen, daß Kläger einen Beſitz ſeit vielen Jahren angeführet und ſich darin gründen wollen, dergleichen poſſeſſorium ord. aber einen ordentlichen Beweis erfodere, wo Beklagte erſt mit ihren Exceptionibus zu hören geweſen, eine Beſcheinigung durch ſolche Rotulos hingegen, die ohne des andern Theils Gegenwart einſeitig gefertiget worden, bey dieſer Art des Poſſeſſorii ſo wenig, als das Geſuch um Caution de non amplius turbando ſtatt finde; Zudem die abgehörten Zeugen nicht de ſingulis actibus deponiret, zum Theil ſelbſt angeführet, daß ſie in die ſtreitige Gegend mit den Lämmern nicht treiben dürfen, oder ſolches auf 2 Tage gethan, und von neuern Actibus poſſeſſoriis nichts beſagt; Sogar der eine Zeuge geſtehe, daß er gewarnet worden, nicht in die quaeſt. Gegend mit den Lämmern zu kommen, weil er Verdruß haben möchte; Endlich auch Kläger denen Beklagten aus ante actis zur Koſtenerſtattung verpflichtet ſey, daher dieſe zuvörderſt geſchehen müſſe, ehe gegen Beklagten in gegenwärtiger Sache erkannt werden könne und allenfalls der Beklagten Gegenbeſcheinigung annoch zu hören;

Dieweil aber des Klägers Petitum ſo beſchaffen, daß man das gebrauchte Poſſeſſorium eben ſowohl für das Summarium als ordinarium halten kann, mithin es auf
1 die eigene Erklärung des Klägers hauptſächlich ankommt, wie er ſeine Klage verſtan-
2 den wiſſen will, und auch in poſſeſſorio ſummario actus antiqui angeführt werden können,

nen, indem ex poſſeſſione antiqua praeſentanea präſumiret wird, donec probetur contrarium Wernh. 2. Obſ. 433. in Summario aber der Beweis nicht nach denen Zierlichkeiten des Proc. ordinarii eingerichtet zu seyn braucht, ſondern aliqualis demonſtratio hinlänglich 3
iſt, Schmid Princ. Prax. jud. L. 2. cap. 4. §. 8. daher auch ohne derer Beklagten Adcitation die Rotuli gefertigt werden können, und es nicht ſchadet, daß nicht ſo weitläuftig die Facta auseinandergeſetzt ſind, wie ſonſt im poſſeſſorio Ordinario gewöhnlich Caut. de non amplius turbando aber vom Kläger nicht einmal gefodert iſt und ſolche dem Executivproceß auch nicht ſchlechthin zuwider Leyſ. Spec. 508. m. 15. 16. der vermeinte 4
Widerſpruch derer Zeugen aber ſich von ſelbſt hebt, wenn, wie der Zuſammenhang lehrt, die Zeiten unterſchieden werden, von dem jeder Zeuge redet, und der eine derer Zeugen zwar nicht in die quaeſt. Gegend treiben dürfen, aber ſolches vor ſehr langen Jahren geſchehen und er nicht angeführet, ob ihn die Beklagten daran verhindert, oder was ſonſt die Urſach geweſen, und auch ein 2 tägiger Beſitz zum ſummario hinlänglich; Hier- 5
nächſt ſuper vitioſitate poſſeſſionis in ſummario nach vieler Rechtslehrer Meinung nicht 6
einmal diſputiret werden darf Pfankuch de poſſeſſor. ſummar. L. 1. c. 6. n. 11. Wernh. P. 2. Obſ. 434. und da des Erinnerns ohnerachtet, Zeugen dennoch oft und vielmal nach der Zeit, und ohne allen Widerſpruch die Trift exerciret, auf die gegebene Warnung es ohnedem nicht weiter ankommt; Endlich Kläger leugnet, in Koſten condemnirt zu ſeyn und aus gegenwärtigen Actis davon nichts erhellet, mithin darauf in dem jetzigen Proceß der levato juris velo zu tractiren nicht reflectirt werden können; Auf Gegenbeſcheinigung aber in ſummariſſimo nicht erſt erkannt wird, wenn der Kläger der Klage die Beſcheini- 7
gung gleich beygelegt, ſondern ſolche ante primam ſententiam ſofort von dem Beklagten ſponte übergeben werden muß, wenn darauf Rückſicht genommen werden ſoll; Carpz. P. I. C. 7. Def. 17. Gribner Princ. Proc. L. 2. c. 7. §. 10. Als ſ. w. w. i. U. e. z. e. b. w.

Nro. 336.

1. Liberi durante ſeparat. a thoro et menſa concepti non praeſumuntur eſſe a patre legitimo. 2. Datur reſt. in int. etiam adverſus rem judicatam. 3. Iuram. neceſſarium, quo conſervatur matrim., praeferendum ei, quo diſſolvitur. 4. Cauſa favorabilis habet jura minorum in reſt. in int. 5. Negligentia advocati eſt cauſſa reſtitutionis. 6. Reſt. in int. remed. jure communi nec nova deſiderat, nec excludit. 7. Iuram. neceſſar. poteſt retractari ob probationes novas.

Auf eingewandte und cumulirten Remedia Supplicationis, Querelae nullitatis et reſtitutionis in integrum deren Juſtification, deren weitere Deduction, und dagegen übergebene Refutation in Sachen A. M., geb. D. Beklagten modo Impetranten an einem, — ihren bisherigen Ehemann, T. F. B. Kläger modo Impetraten, am andern Theil erkennen Kön. Gr. Br. und Churfl. Br. L. z. Conſ. d. Herz. Brem. und V. verord. G. R. R. R., L. D. und Räthe, nach abgehaltenem Rathe derer Rechtsgelehrten zu Recht:

Daß Beklagter gegen die N. act. 24. und 27. befindlichen und auf des Klägers eydliche Beſtärkung gerichtete Erkenntniſſe, die N. act. 31. erfolgte würkliche Eydesleiſtung und die ſodenn ergangene Definitivſentenz vom 17ten Januar 1779 cit. N. act. in Integrum zu reſtitui-

reſtituiren, dahero dieſelbe mit dem erbethenen und angetretenen Beweiſe billig zu hören, auch die abgehaltenen Zeugen Rotuli zu eröfnen, der vom Kläger geſchworne Reinigungseyd hingegen, als nicht erkannt, und nicht abgeleiſtet anzuſehn, jedoch ante publicationem rotulorum Kläger annoch mit ſeinen Exceptionibus gegen die Perſon und Ausſage derer Zeugen, ingleichen mit ſeinen Interrogatoriis ad articulos und dem Gegenbeweiſe zu admittiren, und ergehet ſodenn, nach vollendetem Beweiſe und Gegenbeweiſe in der Hauptſache ferner was Recht iſt, und ſind auch die N. act. 31. erwähnten Koſten, ſo wie die übrigen Unkoſten des Proceſſes bis dahin auszuſetzen; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß es bey der vorigen Sentenz um deswillen zu belaſſen geweſen, weilen Beklagter ſich an der Supplication verſäumet, eine Nullität des vorigen Erkenntniſſes aber nicht vorhanden, indem weder contra ſubſtantialia proceſſus, noch contra jus in theſi gehandelt worden, welches doch erforderlich, wenn poſt lapſum fatalium zu der Quaerela nullitatis annoch Zuflucht genommen werden wollte, auſſerdem aber der Beklagtin darum nicht zu helfen, weil ſie zwar anfänglich der erkannten Eydesleiſtung des Klägers widerſprochen, hernach aber deren Anwald ſich ſolche dennoch gefallen laſſen, und die erfolgte Definitiva eine nothwendige Folge von dieſem Eyde geweſen, da denn Beklagte ex perſona ihres Kindes ſich keiner Reſtitutionsklage bedienen könne, weil das Kind verſtorben und der Beklagtin auch in Qualität einer Erbin deſſelben nicht zu helfen, da jetzt nicht von denen Rechten des Kindes, ſondern ihrem eigenen die Rede ſey; Hiernächſt die Beklagte vom Kläger ſeit 9 Jahren entfernt gelebt,
1 und von Tiſch und Bette getrennt geweſen, daher die rechtliche Vermuthung, daß das letzt erzeugte Kind der Beklagten vom Kläger ſey, nicht ſtatt finden könne, vielmehr Beklagte das Gegentheil zu erweiſen hätte, ſie aber deshalb keinen ſtringenten Beweis beybringen möge, mithin dieſer Punkt durch einen Eyd derer Partheyen zu berichtigen wäre, und denn der Einwand, daß Kläger ſich auſſergerichtlich zu dem Kinde bekannt habe, nicht nur ein ſehr unvollkommenes Argument ad probandam filiationem ausmache, ſondern auch ſchon durch die vorigen Erkenntniſſe für hinlänglich erkannt und deshalb das Purgatorium dem Kläger abgefordert worden, der Umſtand hingegen, daß Kläger ſich ebenfals des Ehebruchs ſchuldig gemacht, zu ſpät angebracht worden, daher ſolcher ad Separatum verwieſen werden müſſe;

Dieweil aber eine Reſtitutio in integrum auch contra rem judicatam ſtatt hat,
2 Wahl de reſtit. in integr major. contra rem judicat. Maier de reſt. l. I. contra rem judicat. wenn eine würkliche Verletzung vorhanden, und eine Entſchuldigungsurſache für den verletzten Theil angeführt werden kann, der Gegenparth aber ungebührlichen Vortheil haben würde, falls die Reſtitutio nicht geſchähe, und ſolche Umſtände hier würklich eintreten, angeſehen die Beklagte nicht vom Kläger gänzlich geſchieden geweſen, die Zeit der Trennung von Tiſch und Bette auch längſt verſtrichen, daher eben kein Grund fürhanden, warum von der ſonſtigen rechtlichen Vermuthung gegen den Ehemann bey der Niederkunft der Frau abzugehen, daher dem Kläger ein Beweis obgelegen, nicht aber ein Reinigungseyd demſelben nachgelaſſen werden ſollen, und wenn auch allenfalls es

zwey-

zweydeutig wäre, ob bey vorkommenden Umſtänden dem Kläger oder der Beklagten der Beweis incumbiret, letztere doch allenfalls zuvörderſt mit ihrem anerbothenen Beweiſe gehört werden ſollen, da denn, wenn ſolcher auch nicht ganz vollkommen das thema probandum erſchöpft, dennoch, weil die Momenta, ſo Beklagte auszuführen gedenket, offenbar ein mehreres für die Beklagte beweiſen, als der Kläger dagegen auszuführen im Stande iſt, weshalb der Beklagten allemal das Suppletorium zuzuerkennen geweſen ſeyn würde, und dieſes um ſo mehr, da, wenn auch die Wahrſcheinlichkeit von beyden Seiten gleich ſeyn ſollte, dennoch die Beklagte L. 125. ff. de R. I. L. 47. de O. et A., beſonders ad conſervandum matrimonium, eher als der Kläger ad diſſolvendum zum Ende ge 3
laſſen werden ſollen, c. 34. X. de jurejur. zur Entſchuldigungsurſach aber favor cauſſae, 4
die Beybehaltung der Ehe und Rettung der Ehre der Beklagten, reſtitutionem enim in integrum, inſtar minorennium, habent piae et favorabiles cauſſae c. 1. 2. 3. 7. 10.
X. de in integr. reſtitut, Imbecillitas ſexus und eine ſich ziemlich deutlich ergebende Ne- 5
gligentia advocati dienet, L. 26. §. 9. Ex quib. cauſſ. major. Berger Oec. jur. p. 897. Vmmius Diſp. ad Proceſſ. 3. n. 52. Gail L. 1. Obſ. 45. n. 9., und ein Reſtitutionsgeſuch in Anſehung der deductionis gravaminum weder auf ante jam deducta, noch auf nova re 6
ſtringiret iſt, ſondern dem Imploranten dabey freyſteht, omni meliori modo ſeine Beſchwerden zu juſtificiren, anbey beſonders gegen ein Iuramentum neceſſarium, ex capite 7
novarum probationum, die hier ſich allerdings finden, reſtutio in integrum in denen Geſetzen verſtattet wird, L. 31. ff. de Iurejur. Als ſ. w. i. U. e. z. e. b. w.

Nro. 353.

1. Fatale probat. non currit ante purificatam ab adverſa parte ſententiam. 1. b. Ius partic. ex communi ſupplendum. 2. Licet reus terminos caut. et guarandae actori praeſtitumdae petere debeat, nihilominus caut. l. guar. nondum praeſtita, nondum purificata eſt ſententia. 3. Si productus contradicit probationi, non poteſt ſimul incuſare deſertionem ejus.

Als der Herr uns übergebene Ungehorſamsbeſchuldigung und darüber veranlaßtes Verfahren, in Sachen des Burgemeiſter H. zu Meinungen, Klägers an einem, — den Apotheker H., zu Oſtheim, Beklagten am andern Theile, in dem anbey zurückkommenden Vol. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß die Ungehorſamsbeſchuldigung nicht ſtatt hat, ſondern es iſt Beklagter mit dem ihm per ſententiam nachgelaſſenen Beweiſe annoch binnen Ordnungsfriſt zu hören, Kläger aber ihm alle durch die zur Ungebühr angemaaßte Ungehorſamsbeſchuldigung verurſachte Koſten, nach deren Liquidation und richterlicher Mäßigung zu erſtatten ſchuldig; Uebrigens werden die Fol. 161 a et b liquidirten Extrajudiciales auf 8 Rthlr. billig moderiret.

R. Dec.

Obwohl Kläger vermeint, daß ſich Beklagter an dem per ſententiam nachgelaſſenen Beweiſe darum verſäumet, weil dieſer Beweis a die rei judicatae binnen Sächſ. Friſt eingereichet werden ſollen, ſo jedoch nicht geſchehen, und wenn gleich Kläger annoch

noch ſeine Caution zu denen Acten zu bringen gehabt, welches erſt kurz vor Einbringung der Ungehorſams-Beſchuldigung geſchehen, ſolches dennoch dem Beklagten zu keiner Entſchuldigung gereiche, weil die Proceßordnung die Beweisfriſt ſchlechthin von der Zeit, da res judicata darüber vorhanden geweſen, gerechnet wiſſen wolle, und wenn der Kläger in Leiſtung der Guarande und Caution ſaumſelig, dem Beklagten injungire, daß er dazu Terminum gegen den Kläger ausbringen ſolle, wie denn auch Beklagter noch bis jetzt ſeinen Beweis nicht eingereichet, daher er ſich nunmehro daran um ſo gewiſſer verſäumet habe;

Dieweil aber Kläger nach Fol. 137. erſt den 26ſten September 1775 die ihm
auferlegte Caution berichtiget, und hierauf Fol. 138. bereits den 2ten October eine Un-
gehorſams-Beſchuldigung eingereichet, welche alſo zu frühzeitig übergeben worden, wenn
auch der 10te September, als der von dem Kläger angegebene dies oblationis zur Cau-
tion, dabey zum Grunde geleget würde, angeſehen die Beweisfriſt, bekannten Rechten
1 nach, erſt von der Zeit an, da der Gegner ſeiner Seits ſententiam purificiret, zu laufen
anfängt, und das Anführen, daß die Proceßordnung von dieſer Berechnung der Beweis-
friſt nichts enthalte, darum nicht zu attendiren, weilen die leges particulares ex jure
1b communi erklärt und ſuppliret werden müſſen, wie denn auch die Verordnung, daß der
2 Beklagte gegen den Kläger, der Caution und Guarande wegen, Termine ausbringen ſoll,
dahin nicht gedeutet werden kann, daß, wenn der Kläger dieſe Punkte auch noch nicht
berichtiget, er dennoch von dem Beklagten die Abtretung des Beweiſes a die rei judica-
tae prätendiren könne; Hiernächſt, da Kläger dem Beweiſe des Beklagten und deſſen
Einreichung widerſpricht, dem Beklagten es zu keiner Verſäumniß angerechnet werden
3 könne, daß er ſeinen Beweis noch bis jetzo nicht übergeben, und bey dieſen Umſtänden
nichts vorhanden iſt, ſo den Kläger von Erſtattung der Unkoſten befreyen möchte; Als
ſind wir, wie im Urth. enth., zu erk. bew. worden.

Nro. 355. b.

1. An in proc. executivo locus ſit comparat. litterar. aff. extra Sax. n. 3. praeſertim reo licita n. 4. 2. Haec in regula obtinet. 5. Etiam in arduis. 6. Indulta l. injuncta per ſententiam diffeſſione, ideo non excluſa remedia evitandi diffeſſionem, ſi de his lis non fuit.

Als Derſelbe uns eingewandte Exception, darüber vorgelegtes Document, deſſen von der Klägerin offerirte Diffeßion, dagegen von der Beklagten pro evitanda diffeſſione angemaßte Beſcheinigung und darüber entſtandenen Schriftwechſel, in Sachen der verwittibten A. C. St., daſelbſt, Klägerin modo Productin, an einem, — die verwittibte Gaſtwirthin Sch., Beklagte modo Producentin, am andern Theile, in denen anbey zurückkommenden 2 Voll. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß die Beklagte und Producentin zu der offerirten Beſcheinigung pro evitanda diffeſſione allerdings zuzulaſſen, jedoch ſolche Beſcheinigung lediglich auf Vergleichung einer gewiß von der Klägerin und Productin verſtorbenem Ehemanne, J. C. Sch., herrührenden Schrift mit dem Documento quaeſtionis, oder darauf, daß Zeugen entweder den-

denſelben das Document haben ſchreiben ſehen, oder ſeine Hand kennen, zu richten, keinesweges aber ſolche Aeuſſerungen der Klägerin und Productin darin zu miſchen, und darauf zu articuliren, welche dieſelbe vor dem leztern, die Diffeßion nachlaſſenden Urthel, von ſich kommen laſſen, mithin die auf leztere gerichtete Artikel, als irrelevant, zu verwerfen, und ergehet übrigens, nach geendigter Beſcheinigung der Diffeßion des Documents quaeſt. wegen ferner was Recht iſt; V. R. W.

R. Dec.

Ob es wohl das Anſehen haben möchte, daß die Productin ſchon jezt zum Dif-
feßionseyde nicht zuzulaſſen, ſintemalen ſie ſich in ante actis erkläret, daß ſie nicht zu ſa-
gen wiſſe, ob ihr verſtorbener Ehemann das Document quaeſt. geſchrieben oder nicht,
dieſelbe auch, bey nachgelaſſener Diffeßion, gegen das ergangene Urthel noch lange Zeit
Einwendungen gemacht; wenn aber dieſelbe überhaupt zuläßig, die Producentin zu ihrer
angebothenen Beſcheinigung pro evitanda diffeſſione daher nicht zuzulaſſen, weilen in Pro- 1
ceſſu executivo und in cauſis arduis dieſe Beſcheinigung nicht ſtatt finde, überdem auch
das lezte Urthel die Diffeßion bereits rechtskräftig nachgelaſſen;

Dieweil aber, der Regel nach, die Diffeſſio Documenti durch comparationem lit- 2
terarum oder recognitionem per teſtes abgewendet werden kann, und im vorliegenden Fall
keine Ausnahme ſtatt findet, immaßen hier kein proceſſus executivus vorhanden, auch
ſelbſt in dieſem proceſſu, auſſer Sachſen, die probatio pro evitanda diffeſſione zuläßig
iſt, zumal da hier nicht vom Kläger, als welchem allein dergleichen Beſcheinigung um 3
des erhobenen Proceſſus executivi willen, nicht geſtattet wird, ſondern von dem Beklag-
ten Theil die Rede iſt, und in cauſis tam arduis quam aliis gleiche Mitel zu Abwendung 4
eines perjurii zuläßig ſind; Hiernächſt, wenn gleich die Beſcheinigung, welche die Beklag-
te führen will, ihr nachzulaſſen, jedoch dieſe Beſcheinigung auf die eingemiſchten Umſtän- 5
de, ſo vor dem lezten, die Diffeßion nachlaſſenden Urthel, vorhergegangen, um deswillen
nicht zu richten, weil ſie eines Theils kein würkliches Perjurium der Klägerin involviren,
andern Theils ſie ſchon als dazu unſchlüßig per rem judicatam verworfen worden, da
ſonſten auf den Diffeßionseyd im lezten Urthel nicht erkannt werden mögen; Uebrigens
die Einwendungen, welche Klägerin gegen das lezte Urthel annoch auszuführen geſucht,
ihr die nachgelaſſene Freyheit zu diffitiren, eben ſo wenig nehmen, als wenig dieſelbe die
in Rechten üblichen Mittel, die Diffeßion abzuwenden, ausſchlieſſen, da, was juris iſt,
und nicht in actis beſtritten worden, als tacite nachgelaſſen, anzuſehen, ob ſolches gleich 6
in ſententia nicht beſonders erwähnt worden; Als ſind w. w. i. U. e. z. e. b. w.

Nro. 357.

1. Quilibet poteſt in ſuo aedificare pro lubitu niſi ſervitus vicino conceſſa. 2. 3. Teſtis tantum de facto teſtari debet non de jure abſque ratione. 4. Venditio ſtabuli mit deſſen Gerechtigkeit non oſtendit ſervitutem competere. 5. Venditio praedii cum ſervitute facta, non probat hanc ſervitutem contra tertium. 6. Res judicata contra vnum vicinum non obſtat alteri. 7. Si duo praedia ad eumdem dominum pertinent, non poteſt vni in altero eſſe ſervitus. 8. 9. Requiſita aedificationis ad aemulationem. 10. Prohibitio talis aedificationis legibus non convenit.

Als die Herrn uns eingewandtes Remedium Reviſionis in vim tranſmiſſionis actorum und erfolgte Submiſſion ad Acta priora, in Sachen des Rathsverwandten P. S. Beklagten, Nunciaten und Appellanten modo Revidenten, an einem, — den Mehlhändler J. S., Kläger, Nuncianten und Appellaten modo Reviſen, am andern Theile, in denen anbey zurükommenden 2 Voll. Actor. zugeſendet. ꝛc.

Nunmehro aus denen Acten ſo viel zu befinden, daß durch den eingenommenen Augenſchein nicht erwieſen ſey, daß dem Kläger die wegen ſeines Stallgebäudes prätendirte Lichtgerechtigkeit in des Beklagten Hof, allerdings zuſtehe, und daher dieſer ſolche zu verbauen, nicht befugt, vielmehr das dagegen aufgeführte Stallgebäude, in ſoweit ſolches nachtheilig, anwiederum abzureiſſen ſchuldig, er könnte und wollte denn, daß ihm ſothane Befugniß bey Ueberlaſſung dieſes Platzes, zugleich mit übertragen ſey, erweiſen; Sondern vielmehr Beklagter, ohne vorher zu beweiſen, daß ihm bey Ueberlaſſung des Platzes, worauf derſelbe ſeinen Stall gebauet, die Befugniß, dem Kläger das Licht zu verbauen, zugleich mit übertragen worden, von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuſprechen, die beyderſeits verwandten Koſten aber ſind gegen einander zu compenſiren und aufzuheben; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die vorige Sentenz darum zu confirmiren geweſen, weil Kläger ſeiner prätendirten Lichtgerechtigkeit halben ein Hochf. Cammerreſcript für ſich habe, und dieſes Collegii Zeugniß, da ſolches, denen Umſtänden nach, einen Regreß nicht zu befürchten habe, allenfalls auch von beyden Theilen gleichem Rückanſpruch ausgeſetzt ſey, einer beſondern Partheylichkeit für den Kläger nicht verdächtig, als ein teſtimonium publ. plane beweiſe; Daneben der Kauf des Klägers enthalte, daß ihm ſein Stall mit allem Recht und Gerechtigkeit, wie er ſonſt von der Herrſchaft beſeſſen worden, verkaufet ſey, dem Beklagten hingegen ſein Platz, ohne ein Stallgebäude und als ein Gartenplatz verkaufet worden; Ueberdem des klägeriſchen Stalles Lichtgerechtigkeit gegen die Nachbaren bereits in vorigen Zeiten ausgeführet worden, wie ſolches z. E. gegen den einen Nachbar, H., geſchehen, und der unter einem Dache mit des Klägers Stallgebäude fortlaufende S. Stall ebenfalls gegen die Nachbarn ſein Lichtrecht gerichtlich behauptet habe; Welchem allem noch beytrete, daß Beklagter ſeinen Stall blos ex aemulatione errichtet, dergleichen Bau aber, ſo aus bloßem Neid gegen den Nachbar errichtet worden, denen Rechten nach nicht geſtattet werde;

Dieweil aber ein jeder auf ſeinem Eigenthum bauen kann, wie er will, bis durch
1 eine dem Nachbar eingeräumte Servitut dieſe Freyheit eingeſchränket worden, L. 24. §.
vlt. L. 26. de damn. inf. L. 9. de S. P. V. L. 8. 9. C. de Servit. et aqua, daher auch
der Beweis ſolcher Servitut dem Kläger in prima Inſtantia auferlegt iſt, und der deshalb
ergangene Beſcheid in rem judicatam erwachſen, die zum Beweiſe angebrachten Momenta aber nicht concludent ſind, indem das Zeugniß der Hochf. Cammer de jure, welches
2 zu beſtimmen, dem Richter zukommt, nicht aber de facto, ſo eigentlich dem Zeugen nur
3 angeht, ertheilet iſt, und alſo nicht eine ſolche rationem teſtimonii hat, daß darauf Rück-

ſicht

ſicht zu nehmen wäre; Hiernächſt die dem Verkauf beygefügte Clauſel, von Recht und
Gerechtigkeit des Stalles, nicht beſtimmt, daß damit eine Servitus ne luminibus officiatur, 4
ertheilet worden, welche Ertheilung ohnedem dem Beklagten nicht präjudiciren könnte, da
dieſer ſeinen Platz eher, als Kläger ſeinen Stall gekaufet, ohne daß dabey einer dem 5
Kläger zuſtehenden Servitut Erwähnung geſchehen; Ferner die Erkenntniſſe gegen den H.,
als gegen einen ganz andern Nachbar gerichtete Erkenntniſſe, wider den Beklagten an 6
ſich nichts, und um ſo weniger beweiſen, da zur Zeit, wie ſolche ergangen, des Klägers
Stall und des Beklagten Platz noch zuſammen der Herrſchaft gehört, dabey ſich alſo da- 7
mals eine Servitut nicht gedenken laſſen, cum res propria nemini ſerviat L. 5. pr. ſi
vſusfr. pet. und das Recht des S. Stalles ebenfalls hieher nicht gehört, auch in dem
Kauf des Beklagten nicht befindlich, daß ihm der quaeſt. Platz als ein Gartenplatz verkau-
fet worden, zu geſchweigen, daß auch hieraus ſich gegen den Beklagten gegenwärtig nichts
folgern ließe; Endlich der Bau des Beklagten, nach dem angeſtellten Augenſchein, nicht als
ein Neidbau befunden worden, da derſelbe auf einem dem Beklagten bequemſten Platze, nach
dem Zeugniß des Artis periti errichtet iſt, und in einem nützlichen Gebäude beſteht, bey 8
der aedificatione ad aemulationem aber ſich die Sache ganz anders verhalten muß, Zieg- 9
ler de Iurib. majeſtat. L. I. c. 35. §. 12. ſq. mithin dieſer Einwand dem Beklagten um
ſo weniger entgegen ſtehet, da das Verbot eines Baues, ſo jemand auf ſeinem eigenen
Grunde vornimmt, und dagegen dem Nachbar keine Servitut zuſtändig iſt, aus den Geſe- 10
tzen nicht erwieſen werden kann, wenn auch eine Aemulatio des Bauenden angeführet
werden wollte, Thomaſ. non ens act. for. contra aedif. ex aemulat. §. 33 ſq. Inzwiſchen,
da Erkenntniſſe für beyde Theile ergangen ſind, die Unkoſten zu compenſiren geweſen;
Als ſind wir, w. in d. U. e., z. e. b. w.

Nro. 359.

1. Lotterieloofe ſunt docum. comm. 2. Omnia docum. ſuper contr. bilat. ſunt comm. 3. 4. Cum edendis documentis connexa alia docum. ſunt non minus edenda. 5. Rationum ſupputationes ſunt docum. comm. inter partes. 6. Aliqui docent obligat. edendi docum. a mero judicis arbitrio pendere. 7. 10. Iuram. edit. requirit aliquam probabilit. de exiſtentia docum. 8. Ad hanc demonſtrandam non opus eſt teſtibus omni except. majoribus. 9. Vbi ſuper exiſtentia documenti juram. defertur, non opus eſt alia probabilit.

Auf eingewandtes Remedium reſtitutionis in integrum, deſſen Juſtification und deren ad Protocollum geſchehene Beantwortung, in Sachen des Hofkellermeiſters W. nachgelaſſener Witbe und Erben, Beklagter modo Imploranten, an einem, — den Senator und Kaufmann R., Kläger modo Imploranten am andern Theile, erkennen Fürſtl. Br. Lün. Hofrichter und Aſſeſſores, nach abgehaltenem Rathe der Rechtsgelehrten, zu Recht:

Daß es, des eingewandten Remedii reſtitutionis ohnerachtet, bey dem am 27. May 1780 ergangenen Decreto billig verbleibet; es ſind auch Imploranten die durch ſolches Remedium dem Gegentheil veranlaßten Koſten, nach deren ergangenen Liquidation und Mäßigung zu erſtatten ſchuldig; V. R. W.

R. Dec.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß Imploranten mit der angemutheten Edition und dem Editionseyde, in Anſehung derer verlangten Documente, zu verſchonen, angeſehen die Documenta, welche ediret werden ſollten, dem Imploraten nicht zugehörten, auch keine Documenta commnnia wären, dergleichen Documenta aber, woran ein Kläger keinen Anſpruch machen könnte, der Beklagte demſelben zu ediren, nicht ſchuldig ſey, zumal Implorat mit nichts erweislich gemacht, daß dergleichen Documenta, als er edirt verlange, würklich vorhanden, angeſehen das, was der Jude G. ausgeſagt, theils keine Glaubwürdigkeit verdiene, theils aber auch nicht dahin gehe, daß di ſer Zeuge mit dem verſtorbenen Erblaſſer derer Imploranten Abrechnungen gepflogen, dasjenige aber, was der Implorat noch ſonſt anführen wollen, auf das Würzburgiſche Lotto und des Imploraten Collectur beſonders keine Beziehung habe, auch ſchon durch das Decret vom 24ſten Januar a. p. als unhinlänglich zur Editionsfoderung verworf.. worden;

Dieweil aber die Documenta, deren Edition von Imploraten verlangt wird, theils
die Originallottobillets von der 124ſten Ziehung, Interimsſcheine und dergleichen Nach-
richten, theils die von derer Beklagten Erblaſſer mit dem Juden G. gehaltenen Abrech-
1 nungen ſind, jene aber ohne Zweifel Documenta communia zu nennen, da das Lottone-
2 goce, ein Spiel und Negotium bilaterale iſt, alle documenta ſuper negotio bilaterali
3 aber beyden Partheyen commun ſind, Carpz. P. 1. c. 17. d. 26. n. 8. die Abrechnun-
gen hingegen damit in Connexion ſtehen, mithin, ob identitatem rationis in edendo eben
4 ſo wenig getrennt werden können, als wenig cauſae connexae in lite et foro getrennt
werden dürfen, L. 1. 2. ff. de quib. reb. ad eumd. jud. eat., bevorab der Jude G. in ſeiner
Ausſage dem Imploraten beytritt, und in ſo fern mit dem Imploraten gemeine Sache
macht, daher dieſer die Documenta, welche der Jude als communia anſehen kann, auf
eben den Fuß zu ſeinem Behuf in Anſpruch zn nehmen im Stande iſt, daß aber Ab-
5 rechnungen, welche derer Imploranten Erblaſſer mit dem Juden gepflogen, als denen
Imploraten und dem Juden gemeinſchaftlich zugehörige Schriften anzuſehen ſind, kein
Zweifel leidet, es auch überdem nicht an Rechtsgelehrten fehlet, welche des Beklagten
6 Schuldigkeit zu Edition derer Documenta lediglich dem arbitrio judicis überlaſſen, Leyſ.
Spec. 38. m. 1. Hiernächſt, daß dergleichen Documenta, als verlanget werden, vorhanden
7 ſind, Implorat dadurch wahrſcheinlich gemacht, weil der Jude von denen dem Erblaſſer
deren Imploranten zugeſtellten Originalbillets nebſt Imtrimsſcheinen ausdrücklich deponiret,
und da er überhaupt eingeſtehet, daß er die Sachen, als des Defuncti Mandatarius, bey
dem Imploraten ſo verhandelt, wie der Implorat in ſeiner Klage behauptet, ſich daraus
Abrechnungen mit dem Defuncto vermuthen laſſen, der Jude auch, wenn derſelbe gleich
in der Hauptſache ein verdächtiger Zeuge seyn ſollte, dennoch hier, wo es nur auf aliqua-
8 lem demonſtrationem ankommt, ad obligationem edendi hinlängliche fidem hat, Rulandt
de Commiſſariis P. 2. L. 5. c. 21. n. 3. Carpz. Proc. tit. 14. a. 4. n. 9. zumal ſein
Zeugniß in Verbindung mit denen ſchon vorher zu denen Acten gekommenen Documen-
tis einen Zuwachs ſeiner Glaubwürdigkeit erhält; Auſſerdem Implorat gleich bey Abfo-
9 derung derer Documente den Eyd ſuper editione deferiret, eine Eydesdelation aber ohne

alle

alle weitere Beweiſe zuläßig iſt, Berlich P. 1. Concl. 45. n. 79. Schilter Exerc. 7. §. 36. Weſenb. tit. de edendo n. 13. und nur der eigentliche vom Richter ex officio zuerkennende Editionseyd, probabilitatem exiſtentiae documentorum voraus ſetzt; Als ſ. w. w. i. U. e. z. e. b. w.

Nro. 364.

1. Si ceſſionarius, cui bonitatis praeſtatio promiſſa, in ceſſione pro pretio facta, plus adhuc lucratus eſt, quam dedit, licet pars lucri ſit evicta, non habet regreſſum adverſus cedentem. 2. Lucrum indulgere voluiſſe non praeſumitur cedens. 3. In donationibus ceſſat evictionis praeſtatio. 4. Lucrum hic eſt contra L. Anaſtaſ.

Auf erhobene Regreßklage, deren Beantwortung, vorgeſchützte Einreden und übriges rechtliches Einbringen in Sachen des Cammerherrn v. B. auf Gudow und Gorow, Kläger an einem, — den Oberhauptmann v. Oe. zu Rühn, Beklagten am andern Theile erkennen Wir Friedrich V. G. G. H. zu Mekl. ꝛc. nach abgehaltenem Rathe derer Rechtsgelehrten zu Recht:

Daß die erhobene Klage nicht ſtatt hat; Es iſt auch Kläger die durch ſolche Klage verurſachten Koſten, nach vorgängiger deren Anſetzung und erfolgter richterlicher Mäßigung, dem Beklagten zu erſtatten ſchuldig; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich das Anſehn haben möchte, daß die erhobene Klage nicht ungegründet, daher Beklagter zu condemniren, oder wenigſtens der Weg zum Beweiſe zu eröfnen geweſen, anerwogen der Beklagte dem Herrn Kläger zu denenjenigen Indemniſationsgeldern, welche dieſer erhoben, der Herr Obriſtlieutenant v. Pr. und Conſ. aber evinciret, jura ceſſa gegeben und dafür von Herrn Kläger 4000 Rthlr. erhalten, weshalb er dieſem veritatem nominis präſtiren, und wie es in contractibus oneroſis allemal ſich von ſelbſt verſtehe, die Gewehr leiſten müſſe: wogegen den Beklagten nicht ſchützen möge, daß er don Herrn Kläger keine ausgemachten Rechte, ſondern nur vermeinte Anſprüche cediret, auch Herr Kläger vor der Ceßion ſelbſt gewußt und urgiret, daß auf die Gelder, wovon jetzt die Rede, noch andere, als der Herr Cedent, Anſprüche machen könnten, mithin hier res litigioſa et aleam continens cediret worden, in welchen Fällen die Gewehrsleiſtung ceßire, immaaßen dem Kläger hiegegen zu ſtatten komme, daß Herr Beklagter vor der Ceſſion gegen den Herrn Kläger behauptet, daß er derjenige ſey, der allein gegründete Anſprüche zu machen habe, alle andern aber zu dieſen Indemniſationsgeldern kein Recht hätten, überdem derſelbe auch dabey angeführet, daß die vom Herrn Kläger deshalb gemachte damalige Einwendungen exceptiones de jure tertii wären, wodurch deutlich zu erkennen gegeben worden, daß Herr Kläger die Gefahr wegen dieſer Anſprüche eines Dritten nicht übernehmen ſolle, ſondern dieſe etwannigen Rechte eines Dritten dabey gar nicht zur Frage kommen ſollten; Endlich es dem Herrn Kläger auch nicht hinderlich, daß er noch ein Mehreres, als die von B. Erben aus dem Hauſe klein Bölkow evincirt, da ihm dergleichen lucrum wohl zu gönnen, und gegen die Bezahlung ihm die D. Indemniſationsgelder überhaupt, und nicht auf ein ſolches Quantum, als er dafür bezahlt, cediret worden;

Die-

Dieweil aber Herr Beklagter angeführet, daß Herr Kläger von denen quaeſt. Indemniſationsgeldern auf 854 Rthlr. 28 ſl. erhoben, und dieſes durch das ſub. A. N. act. 37. beygelegte Document beſtärket, welches Herr Kläger in ſeinen darauf übergebenen Sätzen und Vorträgen nicht geleugnet, ſondern dieſen Punkt, den Herr Beklagter wiederholt urgiret, mit Stillſchweigen übergangen, daher ſolcher billig für eingeſtanden anzunehmen iſt, auf ſolche Art aber ihm, nach Abzug derer 360 Rthlr., welche die von B. Erben aus klein B. evinciret, noch ein Anſehnliches, und noch viel mehr, als
1 er dem Herrn Beklagten bey der Ceßion gegeben, übrig bleibt, mithin er in nichts lädiret iſt, und alſo einen Regreß, welcher nicht anders, als eine Indemniſationsklage iſt, gegen den Beklagten nicht nehmen kann, cum jura tantum ſuccurrant de damno vitando certantibus, non de lucro captando laborantibus, zumal die Abſicht des Herrn Beklagten nicht geweſen ſeyn kann, ihm für 400 Rthlr. eine noch einmal ſo große Sum-
2 me cediren zu wollen, indem er dem Herrn Kläger ſonſt einen Theil der Summe ge-
3 ſchenkt hätte, donatio autem non praeſumitur, bevorab in donationibus die Gewährsleiſtung ceßiret, und wenn des Herrn Beklagten und Herrn Klägers Abſicht bey der Ceſſion geweſen wäre, daß dieſer viel mehr, als er bezahlt, cedirt erhalten ſolle, die Ceſſion
4 contra Legem Anaſtaſianam geweſen ſeyn würde; Bey welchen Umſtänden denn Herr Kläger auch nichts für ſich hat, ſo ihn von Erſtattung der Koſten befreyen könnte; Als ſ. w. w. i. U. e. z. e. b. w.

Nro. 367.

1. Special. rigor erga advocatum negligentem. 2. Parti indulgenda reſtir. in integr. contra negligent. advocati. 3. Reſtitut. praeferenda remed. ordinario, ſi hoc habet difficilior. execut.

Auf eingewandtes Remedium Reſtitutionis in Integrum, deſſen Juſtification und dagegen übergebene Exceptiones in Sachen derer D. Creditorum, Imploraten, modo Imploranten an einem, — den Act. comm. des L. Concurſes, Imploranten modo Imploraten am andern Theile erkennen BMſtr. und Rath der St. Roſtock nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten zu Recht:

Daß es des eingewandten Remedii ohnerachtet bey dem N act. 8. befindlichen Decrete vom 24ſten Jul. 1780. billig verbleibet, und Implorat ad replicandum in der Hauptſache zuzulaſſen, es iſt aber derſelbe den noch abgehenden Legitimations- und Cautionspunkt, welcher hiermit auf 25 Rthlr. geſetzt wird, binnen 3 Wochen neben denen binnen gleicher Friſt einzubringenden Replicis, bey 10 Rthlr. Strafe zu berichtigen, ſämmtliche verurſachte Contumaciales aus ſeinem Beutel zu erſtatten, und falls er ſich einer
1 Präcluſion in der Hauptſache fernerweit zu ſchulden kommen laſſen ſollte, das ganze Objectum litis, mit Verluſt des beneficii reſtitutionis in integrum, aus ſeinem Vermögen ſeinen Committenten zu bezahlen ſchuldig; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß das vorige Decret abzuändern geweſen, angeſehen Implorat ſein Vorgeben, daß unter ſeinen Committenten Unmündige und Abſen-

tes

tes ſich befänden, und daß er ſelbſt durch eheliche Umſtände gehindert worden, mit nichts beſcheiniget ſey, allenfalls ſich die Committenten an den Imploratiſchen Actorem communem zu halten hätten; Im Gegentheil die Vertheilung des Imploraten in die Koſten aus ſeinem Vermögen, und die Androhung auf künftige Verſäumniß zu hart ſey;

Dieweil aber das Verſehen des Anwaldes dem Principal, ſo dabey auſſer Schulden iſt, nicht präjudiciren kann, daher dieſem vielmehr Reſtitutio in integrum dagegen 2
zu geſtatten, als an den ſaumſeligen Sachwalter zu erweiſen, da dieſes viele Schwierigkeiten hat, Gail L. 1. Obſ. 45. n. 9. Vinnius ad Proc. Diſp. 3. n. 52. Da beſonders eben erſt auszumachen iſt, was dieſer dem erſteren eigentlich bezahlen ſoll, Reſtitutio in integrum vero ſi probationem vel executionem faciliorem habet, remedio ordinario ſur- 3
rogari poteſt L. 3. §. 1. ff. Naut. caup. ſtabul. L. 21. In fin. ff. quod met. cauſſ. L. fin. C. eod. Hiernächſt, da des Imploraten Nachläßigkeit ganz unverantwortlich iſt, ein auſſerordentlicher Ernſt dagegen gebraucht werden müſſen, angeſehen demſelben per Decr. vom 2ten May 1780 die Legitimation und Caution ſub praejudicio in der Hauptſache binnen Ord. Friſt oder 3 Wochen auferlegt und ſolches den 10ten und 26ſten Junii renoviret worden, auch bey fortdaurender Contumacia per Decretum von 15ten Jul. das Praejudicium würklich erkannt werden müſſen, und als ihm dennoch dagegen Reſtitutio per Decr. vom 24ſten Jul. ertheilet, von denen Imploranten aber dagegen interponiret worden, er das Decret vom 22ſten Auguſt, wodurch ihm die Exceptiones einzubringen injungiret worden, nicht befolget, daher ſolches unterm 20ſten Sept. und 9ten October ſub praejudicio erneuert werden müſſen, wogegen der Implorat abermals Contumax geblieben, und nach Ablauf der Friſten erſt Dilation geſucht, auch per Decr. vom 25ſten October erhalten, und denn endlich erſt die Exceptiones eingereichet, jedoch aber wiederum in Termino inrotulationis N. act. 16. auſſengeblieben, und durch einen Anwald hernach erſt Dilation ſuchen laſſen, welchen er nicht eher legitimiret, bis erſt zu wiederholtenmalen auf ſolche Legitimation decretiret worden, wie denn auch die Verſchickungskoſten allererſt durch Requiſition von dem Imploraten beygetrieben werden müſſen; Bey welchen Umſtänden es höchſt ungerecht ſeyn würde, wenn die Committenten des Imploraten die Koſten dieſer ſeiner Nachläßigkeit tragen ſollen, und durch Bedrohung einer, dieſer ganz unerhörten Nachläßigkeit angemeſſenen Strafe der Implorantiſche Theil ſowohl, wie die Imploratiſchen Committenten gegen die fernern Aufzüge eines ſolchen ſeiner Pflicht ſo ſehr entgegen handelnden Sachführers gedeckt werden müſſen; Als ſ. w. w. i. U. e z. e. b. w.

Nro. 372.

1. An diffamationis libello ſtatim demonſtratio jungenda. 2. An juramenti delatio loco demonſtrationis fieri poſſit n. 4. 3 Iuram. delat. eſt ſpecies probat. 5. Diffamat. libellus interdum eſt actio injuriarum. 6. Tum ceſſat proceſſus probatorius. 7. Poteſt pro tali a judice ex officio nobili haberi. 8. Sententia non debet praeciſe libello eſſe conformis. 9. 10. Iudex poteſt in provoc. ex diffamat. demonſtrat. adjunct. deſiderare, non pars adverſa defectum monere, ſi diffamat. confitetur, aut ea poſtea probata eſt.

Als die Herren uns eingewandte Leuterung, deren Proſecution, dagegen übergebene Exceptiones und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen C. Z. zu Falken, Provocanten, und Appellaten nun Leuteranten, an einem, — J. G. E., Wagner daſelbſt, Provocaten und Appellanten nun Leuteraten, am andern Theile, in denen diesfalls ergangenen und andern beygelegten in IV. Vol. anbey zurückkommenden Acten zugeſendet ꝛc.

Nunmehro aus denen Acten ſo viel zu befinden, daß in erſter Inſtanz übel nicht geſprochen und wohl nicht appelliret, ſondern daß in erſter Inſtanz wohl geſprochen und übel appelliret, daher Leuterat von der angeſtellten Klage nicht zu entbinden, auch Leuterant in alle bey dieſer Sache veranlaßte Koſten nicht zu condemniren; Sondern das Erkenntniß vom 10ten Sept. 1779 fol. 40. act. pr. Inſt. wieder herzuſtellen, die Koſten aber gegen einander zu compenſiren und aufzuheben. V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß es bey dem letzten Beſcheide um deswilen zu laſſen, weil die Provocation ex L. Diffamari erfordere, daß gleich bey deren Ueberrei-
1 chung in Gerichten die Würklichkeit der Diffamation beſcheiniget werde, und daher die
2 Eydeszuſchiebung über dieſen Punkt dabey nicht ſtatt habe, das Iudicium auch davon nicht abgehen können, weil dem Richter nicht zuſtehe, die Klage auf eine andere Art zu verſtehen und zu deuten, als ſie der Kläger würklich angebracht und verſtanden; Zudem die abgehende Beſcheinigung nicht ex poſt ſuppliret werden dürfen, und dieſelbe bis jetzt nicht ſuppliret ſey, da bey der angeblichen Diffamation niemand zugegen geweſen, mithin davon kein Zeuge wiſſe:

3 Dieweil aber die Eydesdelation überhaupt eine Art der Beſcheinigung iſt, da-
4 her es der Natur einer Diffamationsklage, weder nach gemeinen, noch auch nach Sächſ. Rechten zuwider, daß dabey, ſtatt andrer Beſcheinigung, dieſe Art derſelben inſonderheit gebraucht werde; Ludovici de Impoſ. ſilentii c. 2. §. 4. Hiernächſt die vorliegende Kla-
5 ge mehr als eine Injurienklage anzuſehen, als daß ſie zu einer eigentlichen Provocation
6 ſich qualificiren, mithin der Provocationsproceß hier nicht einmal ſtatt hat, Schaumb. Princ. Prax. jud. Lib. 2. c. 6. §. 4. weswegen denn auch Iudex primae Inſtantiae dieſelbe als eine Injurienklage angeſehen und ſie für eine ſolche erkläret hat, welches zu thun
7 ihm vi officii judicis nobilis allerdings freygeſtanden, da die Sentenz dem Libell nicht
8 allemal conform zu ſeyn braucht, wenn nur das, was erkannt wird, denen Rechten und der vermuthlichen Willensmeinung derer Partheyen gemäß iſt, Leyſer Spec. 468. per tot. et m 18. und in gegenwärtigem Fall Leuterant das Erkenntniß des Richters utiliſſime acceptiret hat; Ueberdem dieſem allem noch beytritt, daß allenfalls vor dem Richter der
9 Abgang der Beſcheinigung, ehe die Vorladung des Provocaten geſchehen, urgiret werden können, von dem Provocaten und Leuteraten aber nunmehro, nachdem ſolche bereits erfol-
10 get, derſelbe auch gewiſſermaaßen die Diffamation ſchon eingeſtanden, und Provocant und Leuterant bereits ziemliche Beſcheinigung derſelbe durch Zeugen ad acta gebracht, der ehemalige Abgang der Beſcheinigung nicht weiter angeführet werden kann; Daher auch Leuterant nicht als temerarius litigator anzuſehen; Als ſ. w. w. im U. e. z. e. b. w.

Nro. 373.

1. In quer. inoff. olim vt fratres ita et liberi onus probandi habebant, ſe non fuiſſe ingratos. 2. Privato non creditur nude. 3. Praeſertim ſi ejus intereſt. 4. Nec debitori contra creditorem. 5. Legitima non poteſt onerari. 6. Si parentis adſertis nude crederetur in legitima, oriretur gravamen. 7. In quer. inoff liberorum jure novo reus ſuſtinet onus probandi. 8 Quomodo conferenda eruuntur. 9. Qui factum adſerit, probat, non, qui negat.

Auf eingewandtes Remedium Supplicationis, deſſen Juſtification und dagegen übergebene Exceptiones in Sachen A. A. und deren Stieftöchter A. M. und C. A. Beklagten, modo Supplicanten an einem, — J. A zu Holenhofe und D. A. zu Frankenborſtel; Kläger modo Supplicaten, am andern Theile erkennen K. Gr. Br. und Churf. Braunſch. Lün. zum Hofg. d. Herzogth. Brem. und V. verord. G. R., R. Räthe, Canzl Dir., Juſt. R. und Aſſeſſores nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten zu Recht:

Daß es des eingewandten Remedii Supplicationis ohnerachtet bey dem am 16ten Sept. a. p. publicirten und N. act. 49. befindlichen Urthel in allem billig verbleibet, jedoch ſind die Koſten auch dieſer Inſtanz gegen einander zu compenſiren und aufzuheben, wie wir ſie denn hiemit compenſiren und aufheben. V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß das vorige Urthel darum zu reformiren geweſen, weilen derer Supplicaten Vater in ſeinem Teſtamente die Summen, wodurch dieſelben abgefunden worden ſeyn ſollen, gewiß angegeben, von keinem Menſchen aber überhaupt zu vermuthen, daß er boshaft handele und lüge, beſonders von einem Sterbenden ſolches nicht zu präſumiren, am allerwenigſten aber es von einem Vater, der wegen ſeiner Kinder diſponiret, zu glauben ſey, daß er ihnen zum Nachtheil Lügen geſagt haben werde, weshalb denn Supplicaten wenigſtens das Gegentheil von dem, was der Vater angegeben, ordentlich erweiſen mußten, zumal ein Kläger ohnedem den Grund ſeiner Klage zu erweiſen habe, und aus ſolchen Urſachen Kinder, wenn ſie gegen ihrer
Eltern Teſtament Querelam inofficioſi ehemals erhoben, eben ſo, wie die Geſchwiſter noch 1
jetzt, die Unwahrheit der Angaben des Erblaſſers erweiſen müſſen, wie denn auch Supplicaten als Miterben die Facta ihres Vaters zu agnoſciren und ſeine Annotation gelten zu laſſen hätten, weshalb die Supplicaten auch durch eine eydliche Manifeſtation ihre Klage nicht begründen könnten, weil Niemand in ſeiner eigenen Sache ohne allen ferneren Beweis, und ohne Zuſchiebung des Eydes ſchwören dürfe;

Weilen aber einem privato auf ſein bloßes Wort nie geglaubt wird, beſonders 2
ſeine Angabe, wenn er dabey ſelbſt intereſſirt iſt, keinen Glauben verdient, und ein De- 3
bitor gegen ſeinen Creditorem dadurch nichts beweiſet, zu denen letztern aber Kinder in 4
Anſehung ihrer Abfindung, in Verhältniß gegen ihren Vater, der ſie abfindet, gehören,
beſonders ein Vater den Pflichtstheil ſeiner Kinder nicht beſchweren kann, L. 30. 31. C. 5
de inoff. teſt. ſolches aber geſchehen würde, wenn ſeiner Angabe ſchlechthin Glauben bey- 6

zumeſſen wäre, Leyſ. Sp. 92. m. 2. Sp. 110. m. 3. die Abfindung derer Supplicaten aber, deren Pflichtstheil unter ſich begreift und bey ihnen loco legitimae iſt, auch die
7 Analogie deſſen, was in neuern Geſetzen der Querelae inoſſicioſi wegen, in Anſehung derer Kinder verordnet worden, Nov. 115. c. 3. §. vlt. c. 4. §. vlt. Huber Prael. ad Inſt. de inoff. teſt. §. 13. denen Supplicaten zu ſtatten kommt, als welche bey dieſer Klage die Unrichtigkeit der väterlichen Angabe nicht zu beweiſen brauchen, vielmehr dem eingeſetzten Erben, als Beklagten, der Beweis der Richtigkeit des elterlichen Vorgebens obliegt, und dasjenige, was wegen der von Mitſupplicaten angeblich erhaltenen 700 Rthlr. angeführt iſt, als eine Art von Conferendis anzuſehen, Conferenda aber dergeſtalt ausge-
8 mittelt werden, daß der Conferirende ſeine Accepta ſelbſt anzeigt, und ſo weit das Gegentheil nicht ausgeführt werden kann, endlich beſtärkt, Carpz. P. 3. c. 11. D. 29. Mev. P. 1. Dec. 85. P. 4. Dec. 237. daher Supplicaten um ſo weniger einen Beweis zu übernehmen haben, weil ſie ſich in negativa gründen, die Supplicanten aber Dinge behaupten,
9 die in facto beruhen, in welchem Fall auch der Beklagte und nicht der Kläger den Beweis zu führen hat, L. 23. C de probat. L. 10. C. de N. N. P. wie denn auch nicht eben eine gefährliche Abſicht von Supplicaten ihrem Vater ſchuld gegeben wird, ſondern ſie nur behaupten, daß er ſich geirrt haben könne, wobey ſie ſeine Facta nicht zu präſtiren haben, zumal ſie nur ſecundum quid, und als Creditores, ein beneficium quodammodo neceſſarium, und nicht ſchlechthin als Erben, ex mera liberalitate, etwas von ihm bekommen; Als ſ. w. w. i. U. e. z. e. b. w.

Nro. 388.

1. Cui dominium rei alicujus venditum, parte ejus evicta, ſumit regreſſum, licet regreſſus de defectu in der Ackerzahl und den Nutzungen ſit remiſſus. 2 Alias promiſſa evictio inutilis foret. 3 Si nomen ambitum jam indicat, non opus eſt determinatione terminorum. 4 Vtilitatum calculus locationis cauſa confectus, non prodeſt ſemper ad venditionem. 5. In illum non refertur, niſi quod reditum habet, in hunc. qui venditionis cauſa fit, ſecus. 6 7. Emtor qui dicit, ſe emere ſecundum exploratam bonitatem praedii, ideo evictiones dominii imminentes ſciviſſe dici nequit. 8. 9. Qui juris evictionem tantum promiſit, ei non poteſt lis denunciari in poſſeſſorio. 10. Is, cui pars praedii negatur, non poteſt vti actione negatoria. 11. In litis denunciatione non obſervandum id benef. ord. quod in petenda evict. praeſtatione. 12. Poteſt litigans autori primo et ſecundo ſimul ſtatim litem denunciare. 13. Non huic ſine illo. 14 Qui per procuratorem contraxit, eſt ipſe contrahens.

Als der Herr uns erhobene Litisdenunciation, deren Beantwortung, dagegen vorgeſchützte Einreden und übriges rechtliches Einbringen, auch geſchehene Intervention, in Sachen des Herrn geh. Legations- und Landraths v. H., Litisdenuncianten und Intervenienten, an einem, — die Fürſtl. Kloſterrathsſtube zu Wolfenbüttel, Litisdenunciaten, am andern, auch Abts und Convents des Kloſters Amelunxborn, Intervenienten am dritten Theile, in denen anbey zurückkommenden 2 Voll. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß die Litisdenunciatiſche Kloſterrathsſtube, Einwendens ohnerachtet, den Hrn. Litisdenuncianten zu vertreten, und zu dem Ende ihren deshalb erſchienenen Procuratorem mit hinlänglicher Vollmacht binnen 14 Tagen bey 5 Rthlr. Strafe zu verſehen ſchuldig, und in ſo fern das Decret vom 2ten Mart. 1779. wieder aufzuheben, hingegen dasjenige vom 21ſten December 1778. wieder herzuſtellen; Hiernächſt aber iſt auch Herr

Litis-

Litisdenunciant ſeine Ankündigung des Krieg Rechtens gegen Abt und Convent des Kloſters Amelunxborn zugleich zu richten, und ſolche zu deren Vernehmlaſſung inſinuiren zu laſſen, gehalten, und iſt in ſofern das letztere Decret gleichfalls wieder aufzuheben, dagegen aber das erſtere wieder herzuſtellen, und ergehet, wenn ſolches geſchehen, auch die Sätze zwiſchen dem Herrn Interventen und dem intervenientiſchen Kloſter ebenfalls geendiget, auch dieſerhalb ferner, was Recht iſt; V. R. W.

R. Dec.

Ob es wohl ſcheinen möchte, daß die Litisdenunciatiſche Kloſterrathsſtube mit der Litisdenunciation und Vertretung des Herrn Litisdenuncianten um deswillen zu verſchonen, weilen der eigentliche Verkäufer des quaeſt. Sölls nicht die Kloſterrathsſtube, ſondern, wie es der Contract deutlich ergebe, und das Eigenthum, ſo das Kloſter Amelunxborn an dem Söll ehemals gehabt, es ohnedem mit ſich bringe, dieſes Kloſter ſey, daher der Regreß, wenn dergleichen ſtatt finde, gegen dieſes allein genommen, und dieſem der Krieg Rechtens angekündiget werden müſſe, und wenn auch die Kloſterrathsſtube, wegen des verſprochenen Schutzes, bey denen verkauften Ländereyen, einigem Anſpruch unterworfen ſeyn ſollte, ſolches doch nur ex obligatione acceſſoria herzuleiten, wobey denen Litisdenunciaten wenigſtens das Beneficium ordinis zu ſtatten kommen müſſe, zudem Herr Litisdenunciant ſich wegen der ausfallenden Nutzungen und Ackerzahl aller Gewehrsleiſtung in dem Contracte begeben, und die wegen des Sölls mit 2 Gemeinden entſtandene Streitigkeit in dieſe Art der Entwehrung gehöre, daher deshalb kein Regreß ſtatt finde, zumal die privative Holzung im Söll zwar verkauft worden, jedoch dabey nicht angeführt ſey, wie groß dieſer Söll ſey, und alſo keine gewiſſe Größe deſſelben präſtirt zu werden, brauche, auch der Litisdenunciant eine Entſchädigung von ſeinen Verkäufern um weniger fodern könne, da in dem dem Kaufe beygefügten Anſchlage auf das Söll kein Ertrag gerechnet worden, ja er die Beſchaffenheit des Sölls gekannt, indem er geäußert, daß er nach der geprüften Beſchaffenheit des Kaufguthes ſein Kaufpretium eingerichtet, wer aber wiſſentlich eine Sache kauft, von der ihm bewußt geweſen, daß ſie verkauftermaßen dem Käufer nicht zuſtehe, gegen ſolchen keinen Regreß nehmen könne; Ueberdem Herr Litisdenunciant ſchon zu ſpät denunciiret, nachdem er bereits in der Spolienſache verlohren, und ſich einen Beweis rechtskräftig ratione petitorii aufbürden laſſen, welchen er nicht übernehmen ſollen, vielmehr ganz anders in cauſa ſpolii die Sache inſtruiren, und die Momenta beybringen ſollen, welche er hernach erſt in petitorio angeführet, auch eher ſich in negatoria gründen, als auf das privative Eigenthum libelliren ſollen; Mit dem intervenientiſchen Kloſter hingegen Herr Intervent ſich einzulaſſen, darum nicht ſchuldig, weilen er mit dieſem den Handel gar nicht, ſondern lediglich mit der Kloſterrathsſtube tractiret, und mit ſolcher alleine den Kauf abgeſchloſſen, ſo daß dabey das Kloſter im geringſten nicht concurriret, und nach denen ergangenen Landesordnungen die Beſorgung derer gerichtlichen Angelegenheiten derer Klöſter lediglich der Kloſterrathsſtube übertragen ſey, auch zu der Einlaſſung mit Abt und Convent, Herr Intervent um ſo minder genöthiget werden könne, da es blos ſein Intereſſe betreffe, ob er dem rechten autori litem denunciire oder nicht, als wovon blos die Gültigkeit ſeiner Denunciation, und die Zuläßigkeit ſeines künftigen Regreſſes abhänge, andere aber dieſer Punkt nicht intereßire;

Die-

Dieweil aber die Kloſterrathſtube dem Herrn Litisdenuncianten die Vertretung
ausdrücklich verſprochen, daher ſie ſich von ihrem eigenen Engagement jezt nicht wieder
losmachen kann, die Vertretung und der Regreß in gegenwärtiger Angelegenheit, den
Söll betreffend, aber allerdings ſtatt finden, da ſolches nicht nur der Natur eines Kaufs
an ſich gemäß iſt, ſondern dem Herrn Käufer überdem, wegen des Regreſſes in dem Con-
tracte ausdrückliche Verſicherung gegeben worden, wovon blos der Ausfall in denen Nu-
tzungen und der Ackerzahl ausgenommen ſeyn ſoll, zu dieſer Ausnahme jedoch die gegen-
wärtige Sache nicht gehöret, ſondern der Hr. Käufer, welchem ausdrücklich das privative
1 Eigenthum oder die privative Holzung im Söll verkaufet worden, nun auch prätendiren
kann, daß ihm dieſes und nicht blos zwey Eilftheile deſſelben gewehret werde, da, wenn
das abgehende Eigenthum der verkauften Ländereyen, nicht gewehrt werden ſollte, es gar
2 keinen Fall gäbe, wo der doch ausdrücklich zugeſicherte Regreß eintren könnte; dagegen
auch der Mangel einer bey dem Söll beſtimmten Größe nicht in Betracht kommt, weil
3 der Name des Söll bereits beſtimmt, von was für einem Diſtrict die Rede ſey, und
dieſer nach dem Augenmaaße, eine ſchon ſich ſelbſt beſtimmende Größe hat; Gleicherge-
ſtalt der dem Kauf beygefügte Anſchlag hier nichts entſcheidet, da ſolches kein Kauf-
4 ſondern ein Pachtanſchlag iſt, und wie daraus, daß eine Sache, dem Pachter nicht zu
5 einem gewiſſen Ertrage angeſchlagen wird, nicht folgt, daß der Käufer bey ſeinem Kauf-
pretio darauf keine Rückſicht nehme, ſo auch aus der allgemeinen Anmerkung des Herrn
Litisdenuncianten, daß ein Käufer ſein Geboth, nach der geprüften Beſchaffenheit ſeines
6 Kaufguths, und nicht nach dem Pachtanſchlage, einrichte, nicht folgt, daß er die Strit-
7 tigkeit des ihm verkauften privativen Eigenthums vom Söll gewußt; Auſſerdem Herr
Litisdenunciant bis dato noch nichts in Betreibung der Sache verſehen, und ſich an der
Litisdenunciation noch nicht verſpätet, angeſehen bisher blos in poſſeſſorio, und zwar ſum-
8 mariiſſimo, der Streit geweſen, darin aber der Kloſterrathſtube noch nicht einmal lis de-
9 nunciirt werden kann, weil ſie nur die Gewehr quoad jus, nicht aber quoad poſſeſſio-
nem verſprochen, und auch nur das jus verkauft, der Herr Litisdenunciant auch in poſ-
ſeſſorio momentaneo natürlich noch nicht alles beybringen können, was ad petitotium
10 nöthig iſt; Anbey nicht abzuſehen, wie in gegenwärtigem Fall er actionem negatoriam
anſtellen, und denjenigen Beweis, der ihn in petitorio zu führen, auferlegt worden, ver-
meiden ſollen und können, auch das Beneficium ordinis hier noch nicht hergehört, da
11 jezt nicht von der Vergütung, ſondern nur von der Aßiſtenz die Rede iſt, und kein
Grund vorhanden, warum Herr Litisdenunciant ſtatt eines Proceſſes deren zwey führen,
12 und erſt dem Kloſter allein, denn wieder beſonders der Kloſterrathſtube litem denunciiren
ſolle, da doch gewiß iſt, daß die Vertretung beyden obliegt; Daß aber gegen Abt und
13 Convent die Litisdenunciation zugleich zu richtan, daher klar iſt, weil das Kloſter der ehe-
malige Eigenthümer des Sölls geweſen, und auch als alleiniger Verkäufer in dem Con-
tracte aufgeführet iſt, und daß, zu Behandlung der Sache, das Kloſter ſelbſt nicht con-
curriret, deshalb nicht in Betracht kommt, weil, wer per procuratorem contrahiret, den-
14 noch der Contrahent bleibt, wenn er gleich ſelbſt unmittelbar keinen Antheil genommen,
und der Grund, daß die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Litisdenunciation lediglich den
Herrn Interventen intereßire, darum nicht zu attendiren, weilen allerdings die Kloſter-
rath-

rathſtube dabey ſehr intereßirt iſt, daß ihr nicht, wenigſtens ihr nicht allein, die Denunciation geſchehe; Als ſ. w. w. i. U. e. z. e. b. w.

Nro. 403.

1. Si heres in ſuam ratam ſuſcipit paſſivum, nec id ſolvit, idem eſt, ac ſi emtor pretium venditori non ſolviſſet. 2. Hinc dominium cenſetur coheredi reſervatum in rebus ratae. 3. Et poteſt jus ſeparationis poſtulari in rebus initio moti concurſus exſtantibus, licet poſtea non amplius adſint. 4. In vniverſitate rerum mutatio ſingularum rerum non attenditur.

Auf Klage, Antwort, geführte Beſcheinigung, und darüber gewechſelte Säze, in Sachen des weyland Senatoris B. Witbe und deren Sohns, des Stadtwachtmeiſters B., an einem, — den in weyland Kaufmanns A. F. B. Concurſe beſtellten Curatorem bonorum et litis, Beklagten, am andern Theile, erkennen Bürgermeiſter und Rath der Stadt Einbeck, nach abgehaltenem Rathe derer Rechtsgelehrten, zu Recht:

Daß die erhobene Klage zwar angebrachtermaßen nicht ſtatt habe, jedoch aber Beklagter dem Kläger die von dem Deb. comm., dem verſtorbenen Kaufmann A. F. B., bey Uebernehmung des Waarenlagers und des Hauſes, zugleich mit übernommenen 2000 Thaler, als ein an den Göttingſchen Concurs der dortigen Witbe B., hinzuzahlen geweſenes, von des Deb. comm. Ehefrau aber nunmehro bereits abgetragenes, und von dieſer anjezt gegen die Klägerin klagbar gemachtes und zurückgefodertes, denen Klägern und dem Deb. comm. zugleich zu bezahlen obgelegenes Paſſivum ex maſſa Concurſus von denen aus dem Waarenlager und Hauſe gelöſeten Geldern, cum vſuris et expenſis, ſo weit ſolche der Witbe des Deb. comm. zu vergüten, und reſpective in dem mit dieſer vorgeweſenen Proceſſe aufgelaufen, zu bezahlen ſchuldig: Uebrigens werden die auf gegenwärtigen Proceß beyderſeits verwandten Koſten gegen einander compenſiret und aufgehoben;

R. Dec.

Ob es wohl das Anſehen haben möchte, daß die Klägerin mit ihrem Geſuch ganz abzuweiſen, weilen Beklagter geleugnet, daß Deb. comm. die quaeſt. Schuld übernommen, welche er auch, da dieſe Schuld denen Klägern ſowohl als ihm obgelegen, allein nicht übernehmen können, eben ſo wenig Beklagter geſtändig, daß Deb. comm. die in der Specification N. act. 24. ſub A. enthaltenen Waaren würklich erhalten, ſie den angegebenen Werth gehabt, und zur Zeit des entſtandenen Concurſes noch vorhanden geweſen, wenigſtens jedoch auf dieſen Fall denen Klägern ein jus perſonale zuſtändig ſeyn würde, keinesweges aber eine Reſervatio dominii, oder ein jus ſeparationis deshalb anzunehmen ſey, und eine Vindicatio denen Klägern um ſo weniger zukomme, da die dem Deb. comm. überlaſſenen Sachen im Concurſe nicht mehr vorhanden wären, zumal die Witbe des Deb. comm. ſich in dem Concurſe melden müſſen und ſchon gemeldet hätte; Dahingegen es auf der andern Seite ſcheinen möchte, als ob völlig ſecundum petita libelli zu erkennen geweſen, weilen die Klägerin die condictionem cauſa data cauſa non ſecuta erhoben, und da Deb. comm. die bey Ueberlaſſung des Waarenlagers und Hauſes über-

übernommene Bedingung nicht erfüllet, ſie die Rückgabe des ganzen Werthes derer überlaſſenen Sachen zu fodern berechtiget;

Dieweil aber, ſowohl daß der Deb. Comm. das Waarenlager und Haus würklich bekommen, alle in der Specification befindliche Stücke darinnen geweſen, und den angegebenen Werth gehabt, als auch, daß derſelbe die quaeſt. zweytauſend Rthlr. zu bezahlen übernommen, durch die N. 20 und 31. befindliche Ausſagen der Zeugen und das N. 18. befindliche und N. 21. recognoſcirte Document zur Nothdurft begründet wird, anbey keinem Zweifel unterworfen iſt, daß ein Miterbe, wie in dem gegenwärtigen Fall in Anſehung der quaeſt. 2000 Rthlr. geſchehen iſt, ein Paſſivum hereditatis auf ſeinen überkommenen Antheil übernehmen könne; woraus ſich denn weiter von ſelbſt ergibt, daß dieſe
1 übernommene Summe derer 2000 Rthlr. als ein Kaufpretium anzuſehen, wogegen Deb. Comm. nach Abzug ſeines Antheils das Waarenlager und das Haus von ſeinen Miterben erhalten, und mithin, da er dieſes Pretium nicht ſelbſt berichtiget, ſondern Kläger
2 deshalb noch in Anſpruch genommen werden, das Dominium in ſofern pro reſervato
3 zu achten, ſo daß, wenn gleich die dem Deb. comm. überlaſſenen Sachen jezt nicht mehr in natura vorhanden ſind, doch genug iſt, daß ſie tempore orti concurſus noch vorhanden geweſen, und Kläger ſich an die Concursmaſſe, wie ſie bey Ausbruch des Concurſes ſich befunden, zu halten berechtiget ſind, lite concurſus pendente keine Veränderung in denen Rechten derer Creditoren vorgehen kann, auch die ſämmtlichen Stücke des Waarenlagers zur Zeit der Auction ſich noch vorgefunden, und wenn auch einige andere Waaren ſtatt derer abgezogenen nach der Zeit der Uebernahme hinzugekommen
4 seyn ſollten, ſolches darum nichts verändern würde, weil ein Waarenlager als ein Vniverſitas rerum anzuſehen, wobey die Verändrung einzeler Stücke nicht attendiret wird; Hiernächſt die Witwe des Deb. comm. die Wahl hat, ihres gethanen Vorſchuſſes halben ſich eben ſowohl an die Klägerin, als ihre Hauptſchuldnere, als an die Hypothek des Waarenlagers zu halten, auch darinnen zu variiren, oder beyde Arten zu klagen mit einander zu cumuliren; Indeſſen die Klägerin doch den ganzen Werth des aus dem Hauſe und denen Waaren gelöſeten Geldes nicht fordern können, da ſie ſelbſt nur eine übernommene Summe a. 2000 Rthlr., welche Deb. comm. an oder für ſie zu bezahlen ſchuldig, anführen, wohl aber neben der Hauptfoderung auch omne debitum acceſſorium quod ſequitur ſuum principale zu fordern berechtiget ſind; Endlich die Klägerin, wenn ſie gleich eine pluspetitionem begangen, jedoch ex parte fundatam intentionem haben, mithin die Koſten compenſiret werden müſſen; Als ſind w. w. im U. enth. z. erk. b. w.

Nro. 421.

1. Quid collatio. 2. Conferenda prius ad totam maſſam accenſenda, quam de portione conferentis deducantur. 3. Conferens arbitrium habet in natura aut aeſtimatione conferendi. 4. Vnde novum argum. pro n. 2. 5 Qui non vult eſſe heres, non confert, vnde nov. argum. 6. Arg. ex voce: anrechnen und abziehen. 7. Novum argumentum ex computo.

Als

Als Ew. Magnificenz von uns die Rationes Decidendi des von uns gefaßten und am 15ten Febr. a c. publicirten fol Act. 123. befindlichen Decreti in Sachen der verwitweten Frau Geheimdenräthin, A. Ch. C. geb. Z, Imploratin und Appellantin, an einem, — den Curatorem des abweſenden Profeſſoris C, Imploranten und Appellaten am andern Theil erfodert, ſo haben Wir die Ehre, ſolche hiemit zu überſenden:

Ob es gleich das Anſehen haben möchte, daß ad Grav 1. die angeführten Compenſanda darum für liquid zu achten, weil die Frau Imploratin darüber Documente zu denen Acten gebracht und deren Recognition gefodert, über einige Poſten aber ſie ſich der Eydesdelation bedienet; Sodenn ad Grav. 2. die Compenſanda der Frau Imploratin allein zufallen, und nicht der ganzen Maſſe zuwachſen, alſo davon der 3te Theil nicht wieder des Implorantens Curando zu gute gehen müſſe, angeſehen in dem von dem abweſenden Profeſſor C. ausgeſtellten Reverſe dieſer ausdrücklich declariret, daß er alles, was er von dem dato des Reverſes an, von ſeinem Herrn Vater zum Geſchenk bekommen werde, auf ſeinen dereinſtigen Pflichttheil ſich anrechnen und abziehen laſſen wolle, daher weil dieſer Pflichttheil nach der jetzt vorhandenen Maſſa bonorum des Herrn Erblaſſers gerechnet werden müſſe; auch die Compenſanda allein auf die nach jetzigem Statu bonorum herauskommende Portion der Legitimae zu imputiren wären, da denn die jetzige Summe des geſammten Nachlaſſes dadurch nicht alteriret würde, und lediglich des Implorantis Curando die Compenſanda abgingen; Endlich ad Grav. 5. vor Erörterung der gegen die Imploration gemachten Einwendungen auf Depoſition noch nicht erkannt werden mögen;

Dieweil aber ad Grav. 1. Implorant die Documente quaeſt. bey Abfaſſung des Beſcheides vom 9ten Nov. a. p. noch nicht recognoſciret, auch auf dem deferirten Eyde weder Einlaſſung noch Erklärung erfolgt geweſen, daher die angeblichen Compenſanda noch nicht pro liquidis gehalten werden können; Hiernächſt ad Grav. 2. der gerühmte Revers nichts weiter im Munde führet, als daß der Ausſteller die Geſchenke, ſo er von ſeinem Herrn Vater noch erhalten würde, auf ſeinen Pflichttheil conferiren wolle, da conferiren, und ſich anrechnen und abziehen laſſen, in der Sprache der Rechtsverſtändigen
gleichgültige Ausdrücke ſind, von der Collation aber bekannt, daß ſie eine Anrechnung 1
des bereits Empfangenen auf die Erbportion iſt, Io Voet de Famil. erciſc cap 8. n. 1. 2
L. 1. pr. de Collat. folglich die Conferenda zur Erbportion und per conſequentiam zur
ganzen Erbſchaft geſchlagen werden müſſen; Anbey ein Collator die Wahl hat, ob er
die Conferenda in natura zuwerfen will, oder ob er ſolche nur in aeſtimatione ſich will 3
abziehen laſſen, L. 1. §. 12 de Collat. wenn aber der Collator in natura zuwürfe, als-
denn ohne Zweifel der jetzige Status maſſae ſich dadurch änderte, mithin ein Gleiches ge- 4
ſchehen muß, wenn die Zurechnung blos in aeſtimatione geſchieht, auch, daß Conferenda 5
als ein Theil der Erbſchaft anzuſehen, daher klar, weil wer nicht mit erben will, auch
auch nicht zu conferiren braucht; L 25. C. Famil. erciſc. Auf gleichen Fuß der ausge-
ſtellte Revers um deswillen zu deuten, weil alle pacta ex jure communi erklärt werden
müſſen, zumal darin die Ausdrücke: auf den Pflichtstheil anrechnen und abziehen, vor- 6
kommen, was aber angerechnet wird, als ein Theil des Ganzen angeſehen wird, und
was abgezogen werden ſoll, erſt zu dem gehört haben muß, wovon man es abziehen will,

zumal wenn die Berechnung der Frau Implorantin richtig wäre, alsdenn daraus folgen
würde, daß, wenn des Imploraten Herr Curandus 2711 Rthlr. zu conferiren hätte, et
von der baaren Geldſumme a 8133 Rthlr. gar nichts mehr erhielte, folglich die Frau
Implorantin gegen 2711 Rthlr. des Herrn Curandi, auf Ihrer Seite 813 Rthlr. hin-
wegnehmen würde, da denn der Herr Curandus nicht Tertiam als den Pflichttheil und
Frau Imploratin nicht duas tertias dagegen hätte, ſondern dieſe um ein Anſehnliches
über 2 Drittheil profitiren würde; Endlich ad Grav. 3. anjetzt nur eine interimiſtiſche
Verfügung zur Sicherheit des Gegentheils gemacht worden; Als ſind wir wie im Decret
enthalten zu erk. bew. w.

Nro. 427.

1. Non neceſſaria eſt parti adcitatae longa praedeliberatio ad ocul. inſpect. 2. Nec advocato. 3. Nec ſemper artis perito. 4. Protocoll. a judice ſubſcriptum fidem habet, licet non ab actuario. 5. Nec obſtat, quod non in repraeſenti ſit conditum. 6. Non opus eſt protocolli ſuper inſpect. in praeſentia partium facta conditi communicatione ad partes vt ſuas deductiones circa illud adferant. 7. In ocul. inſpect. producens poteſt adhuc quaedam libello addere. 8. Special. enumerat. gravaminum in juſtificat. aut reſcript. non neceſſaria ſub poena deſertionis.

Als Dieſelben uns eingewandte Leuterung deren Proſecution dagegen vorgeſchütz-
te Einreden und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen D. E. zu Falken, Beklagtens
und Leuterantens, an einem, den Wachtmeiſter L. H., daſelbſt, Kläger und Leuteraten
am andern Theile in einem anbey zurückkommenden Vol. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß es, der eingewandten Leuterung ohnerachtet, bey dem Fol. 13. befindli-
chen am 14ten Sept. 1779 publicirten Beſcheide in allem billig verbleibet; es iſt auch
Leuterant die durch ſeine Leuterung dem Gegentheil veranlaßten Koſten nach deren vor-
gängigen Liquidation und rechtliche Mäßigung zu erſtatten ſchuldig. V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß der Beſcheid vom 14ten Sept. 1779 zu re-
formiren ſey, angeſehen derſelbe ſich auf ein Beſichtigungsprotocoll gründe, wogegen
vielerley Einwendungen zu machen, indem Leuterant allererſt Tages vorher zu der Be-
ſichtigung citirt worden, er auch damals nicht einmal zu Hauſe geweſen, ſondern erſt den
andern Morgen, da die Beſichtigung vorgenommen worden, von der Reiſe gekommen,
daher er dabey inpraeparatus und auch indefenſus geweſen; Zudem das Protocoll nicht in
repraeſenti abgehalten worden, und ſolches kein Actuarius juratus unterſchrieben, auch
bey der Beſichtigung keine artis periti adhibiret und das Protocoll nicht zur Beobachtung
der Nothdurft zuvörderſt dem Leuteranten communiciret worden, auſſerdem auch darin vie-
les enthalten, deſſen Gegentheil Leuterant durch beygebrachte Atteſtate zu erweiſen
vermeinet; Hiernächſt der Beſcheid ſelbſt vltra petita libelli hinausgehe, indem von
dem Ausgießen des Waſchwaſſers in der Klage nichts enthalten, und wegen des Schwein-
kobens nicht nur die Beſichtigung nichts enthalte, ſondern auch Leuterant zu dociren ver-
möge, daß er dergleichen auf ſeinem Hofe gar nicht habe, einen Abfluß aber zu verſchaf-
fen

ſen, er darum nicht im Stande ſey, weil der Zugang zu ſeinem Hofe ſehr enge, daher er durch Anlegung eines ſolchen Abſluſſes die Paſſage ganz unbrauchbar machen würde, weshalb denn Leuterant am allerwenigſten in die Koſten verurtheilt werden können; Im Gegentheil aber es das Anſehen gewinnen möchte, als ob Leuterat vom Leuteranten den Eyd vor Gefährde mit Recht gefodert, da ſolcher der P. O. gemäß, wie auch, daß in dieſer ſummariſchen Sache die Leuterung für ganz unzuläßig oder wenigſtens für deſert zu halten, zumal bey der Proſecution die Gravamina nicht alle ſpecialiter wiederholet, ſondern gegen die P. O. deshalb auf ante deducta ſich bezogen worden;

Dieweil aber hinlänglich iſt, daß Leuterant zu der Beſichtigung erfodert worden, und dabey gegenwärtig geweſen, indem eine lange Prädeliberation bey einer Sache, wel- 1
che die Sinne ſofort ergeben, eben ſo wenig, als ein rechtlicher Beyſtand nöthig gewe- 2
ſen, und da es blos auf Beurtheilung ſolcher Umſtände angekommen, welche ein jeder 3
zu begreifen im Stande iſt, es keiner acris peritorum bedarft, das Protocoll ſelbſt aber von denen Geſammtrichtern unterſchrieben iſt, und um deswillen fidem publicam hat, wenn 4
es auch nicht ſofort in praeſenti gefertiget, oder von einem actuario jurato abgehal- 5
ten ſeyn ſollte; Hiernächſt die Nothdurft nicht erfodert, daß ein Beſichtigungsprotocoll, 6
welches Sachen betrift, ſo in der Partheyen Gegenwart geſchehen, zu Beobachtung der Rechtszuſtändigkeiten hernach noch beſonders communicirt werde, und daß Leuterant dagegen nichts mit Grunde einwenden könne, ſeine gegenwärtige Leuterung zeigt; Ferner dem Beſcheide ſelbſt der Punkt wegen des Waſchwaſſers wohl inſeriret werden können, da ſolcher als eine Emendatio libelli bey der Beſichtigung vom Kläger auch ſuppliret wor- 7
den, und wenn ſich gleich bey der Beſichtigung kein Schweinskoben befunden, dennoch darauf, nach Anleitung der Klage, mit erkannt werden können, da Leuterant dergleichen anzulegen, ſich einkommen laſſen möchte, zu dem Abfluß aber Leuterant bey der Beſichtigung ſich ſelbſt erkläret, und wenn eine Bohle über die Gaſſe gelegt wird, ſolche dem Eingange nicht hinderlich ſeyn kann; Bey welchen Umſtänden Leuterantens Beſchwerden offenbar unerheblich ſind, er auch nichts für ſich hat, ſo ihn von Erſtattung der Koſten befreyen könnte; Uebrigens der Eyd vor Gefährde nunmehro poſt concluſionem in inſtantia leuterationis von ſelbſt wegfällt, und die Remedia gegen den Abſchied nur in poſſeſſorio ſummariſſimo, worin man jetzt nicht verſiret, nicht aber in jeder ſummariſchen Sache, ceſſiren, auch die ſpecielle Ausſetzung der Gravaminum, bey der Proſecution der Leuterung, 8
nicht ſub poena deſertionis erfodert wird, und nicht dergeſtalt nothwendig iſt, wie es Leuterat vermeint; Als ſind wir, wie im Urth. enth., zu erk. bew. worden.

Nro. 429.

1. a. Except. peremt. in continenti liquidae, praeſertim exc. transact. ſunt lit. ingreſſ. imped. 1. b. His non opus eſt jungere. 1. c. 2. An contra exc. liquidam opus ſit replica liquida. 1. d. Si exceptioni liquidae opponatur quaecunque replica illa ſit turbida. 1. e. Raro utilit. habent except lit ingreſſ. imped. 3. L. C. exceptionibus peremtoriis eſt praemittenda.

Als die Herrn uns eingewandte Leuterung, deren Proſecution und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen der W. Herrn Erben, ab Inteſtato, Beklagten und Leu-

 teran-

teranten, an einem, wider E W., Klägerin und Leuteratin, am andern Theile, in einem hierbey zurückkommenden Volumine actorum zugeſendet ꝛc.

Daß es, der eingewandten Leuterung ohnerachtet, bey dem am 27ſten Mart. 1764 partibus inſinuirten und pag. 48. actor. befindlichen Decreto billig zu laſſen, jedoch mit dieſer Erklärung, daß denen Beklagten und Leuteranten ihre Exceptionem transactionis, nebſt andern der Litiscontestation zerſtörlicher Weiſe anzuhängen, vorbehalten bleibt, und ſind die auf die Leuterung beyderſeits verwandten Unkoſten gegen einander zu compenſiren und aufzuheben; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die Beklagten und Leuteranten auf die erho-
bene Klage, wegen der ihnen zuſtehenden Exceptionis transactionis, ſich einzulaſſen, nicht
ſchuldig, mithin das Decretum a quo, um deswillen zu reformiren ſey, weilen, vieler
Rechtsgelehrten Meynung nach, alle peremtoriſche Exceptionis, ſo fern ſie in Continen-
ti liquidae ſind, in vim Litis ingreſſum impediendi opponiret werden könnten, und un-
1a ter ſolche Exceptiones Litis ingreſſum impedientes, die Exceptio transactionis in denen Ge-
ſetzen namentlich gerechnet werde; Dahero auch ſelbſt, nach dem gemeinen Proceß in
1b Teutſchland, des Reichsabſchiedes d. a. 1654 ohnerachtet, daß ſolchen Exceptionibus li-
tis ingreſſum impedientibus, die Litis conteſt. nicht angehängt zu werden brauche, viele da-
für hielten; Nebſtdem einer liquiden Klage keine andern, als liquiden Exceptiones entge-
1c gen geſtellet werden möchten, folglich einer liquiden Exception ebenfalls keine andern repli-
cae, als in Continenti Liquidae entgegen zu ſtellen wären, cum reus excipiendo fiat actor;
Endlich die Beklagten und Leuteranten ſich dadurch graviret fänden, daß denenſelben die
Litis Conteſtation auferleget, und zu gleicher Zeit erſt die Replic auf dererſelben einge-
wandte Exception von der Klägerin und Leuteratin erfodert worden;

D. a u. b. eine Exceptio, wenn ſie litis ingreſſum impediens ſeyn, und a Litis
conteſtatione liberiren ſoll, nicht nur in ſich liquid ſeyn muß, ſondern auch durch des
1d Klägers Replic, und die der Exception entgegen geſtellten Erinnerungen von Wichtigkeit,
vtut replica ſit altioris indaginis, nicht muß turbida gemacht werden können, Berger Ele-
cta diſcept. forenſ. Tit. 39. Obſ. 3 Dahero ſolche ſelten den gewünſchten Effect haben,
1e ſondern faſt meiſtentheils blos als peremtoriae poſt litis conteſtationem angehängt werden
müſſen, und alſo ſehr dienſam iſt, wenn die Litiscontestation denenſelben ſogleich eventua-
liter beygefügt iſt, Dan. Moller Semeſtr. L. 1. c. 1. §. 2. Carrach de Except. Lit. in-
greſſ. imped §. 12. 18. gegenwärtig aber verſchiedene wichtige Einwendungen von der
Klägerin und Leuteratin gegen den von denen Beklagten und Leuteranten gerühmten
Vergleich gemacht worden; Folglich ſich Beklagten und Leuteranten um ſo weniger ent-
brechen mögen, die Litiscontestation eventualiter beyzufügen, da ſich von denen exceptio-
2 nibus non niſi liquidis actioni liquidae opponendis auf die Replic, daß ſolche bey liqui-
den Exceptionen gleichergeſtalt liquid ſeyn müſte, keinesweges ſchlieſſen läßt, ſintemalen un-
ter beyden Fällen der Unterſchied vorwaltet, daß ein Beklagter ſeine illiquiden Exceptiones
annoch gebrauchen, und per modum actionis gegen den Kläger ausführen kann, eine ver-

ver-

verworfene Replic unter eben den Umſtänden aber dem Kläger gar nicht mehr nützlich ſeyn könnte, da derſelben allemal eben die Illiquiditas entgegen ſtehen würde; Auſſerdem die Reichs C. G. O. eben ſo gut als der neueſte R. A. denen Exceptionibus perem- 3
toriis die Litiscontest prämittiret wiſſen wollen, Ordin. Cam. P. 3. Tit. 26. §. und ſonderlich wollen wir Ord. Cam. Ratisb. de a. 1507. Tit. wie die Termine zu halten ſq. Endlich zwar nicht ohne iſt, daß auf die exceptiviſche Nothdurft derer Beklagten und Leuteranten nicht ſowohl ſogleich erkannt und denenſelben indiſtincte die Einlaſſung auferleget, als vielmehr dieſer Exceptionsſatz der Klägerin und Leuteratin ad replicandum communicirt, und denn abſolutis duplicis, der Einlaſſung wegen hätte geſprochen werden ſollen, jedoch da zu geicher Zeit über die Exceptionem transactionis verfahren worden, und aus ſolchem Verfahren ſich veroffenbaret, daß Klägerin und Leuteratin dieſer Exception viel erhebliche Einwendungen in Replicis zu opponiren hat, folglich jene a Litis conteſtatione zu liberiren nicht vermag; Somit nichts übrig iſt, als daß es bey dem Decretae a quo, durch welches dem Beklagten und Leuteraten die Litisconteſtation auferleget worden, verbleibe, jedoch daß denenſelben ihre Exceptiones peremtoriae in ſalvo ſeyen; Als iſt beſch. M. v. u. erk.

Nro. 431.

1. Mentio mortis non facit don. m. c. revocabilem. 2. Mentio in verbis executivis non attenditur. 3. 4. Don. m. c. effectum ult. val. tantum accipit, ſi in forma ult. vol. condita. 5. Sufficit teſtes in documento notarii adfuiſſe tempore praeclectionis. 6. Non opus eſt, ut donatarius acceptans ſciat quantitatem donatam. 7. Verba erben und bekommen ſunt aequipollentia.

Als Derſelbe uns erhobene Klage, vorgeſchützte Einreden, und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des Lohgärbers J. G. M. für ſich und in väterlicher Vormundſchaft ſeiner Tochter, erſter Ehe, Kläger, an einem, — des Bauſchreibers B. Ehefrau, geb. N., Bekl. am andern Theile, in denen deshalb ergangenen und andern beygelegten, gegenwärtig in zwey Faſciculis zurück erfolgenden Acten zugeſendet ꝛc.

Daß Klägere Anwald für allen Dingen durch gebührende Vollmacht, binnen 14 Tagen bey Vermeidung 5 Rthlr. Strafe ſich ad Acta zu legitimiren, Beklagte aber, Einwendens ohnerachtet, auf die Klage ſich einzulaſſen, ſchuldig; Dieweil ſie nun ſolches auf den Fall bereits gethan, und des Grundes der Klage geſtändig, dagegen aber einige Exceptiones vorgeſchützet, welche Kläger in Verneinung gezogen, ſo iſt, Beklagte, ſothane ihre Exceptionen binnen Ordnungsfriſt, Klägere Gegenbeweis, Eydesdelation und andere Nothdurft vorbehältlich, zu erweiſen, pflichtig; Worauf ſodann in der Sache ferner ergehet, was Recht iſt;

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß ſchon anjetzo endlich und definitiva zu erkennen, und Beklagter in Rückſicht derer dem Kläger opponirten Exceptionen von der erhobenen Klage zu entbinden geweſen, angeſehen aus dem Fol. act. 2 Vol. M. befindlichen Notariatsinſtrument erhelle, daß des Todes darinnen ausdrücklich gedacht worden, alſo

ſo-

ſothane Schenkung für eine Schenkung von Todeswegen zu achten, mithin theils durch
den vom Donatore in Faſcic. actor. adjecto geſchehenen Wiederruf aufgehoben, theils
aber an ſich ab initio ungültig und nichtig ſey, da die zu einer Schenkung von Todes-
wegen gehörige Feyerlichkeit ermangele; Anbey Defunctus vor ſeinem Ende in eod. Faſc.
actor. adjecto mehrmalen declariret, daß er bey Aufſetzung der quaeſt Schenkung ſeiner
Vernunft nicht mächtig gewesen; Nicht weniger des Notarii, M., Inſtrumenta bey dor-
tigen Landesgerichten nicht paßiret würden; Desgleichen der zweyte Inſtrumentszeuge
erſt während der Verfertigung des Inſtruments dazu gekommen, bald darauf aber und
bevor die Donatoria die Acceptation verrichtet, ſich entfernet, ſolche Acceptation auch erſt
nach der Vorleſung des Inſtruments geſchehen, ohnerachtet, daß ſolche ſchon erfolget, ex-
preſſe dem Inſtrument mit einverleibet worden; Auſſerdem auch Donataria in actu donat.
nicht zugegen geweſen, ſondern erſt nach demſelben dazu gekommen, und von dem Defuncto
nicht einmal das Quantum deſſen, was ſie haben ſollen, erfahren; Ferner der Defunctus
zu der gemachten Diſpoſition von dem einen Inſtrumentszeugen, dem Perukenmacher F.,
ſowohl als von der Donataria liſtig überredet worden, letztere auch dem Donatori hernach
vieles von ſeinen Sachen hinweggenommen und veruntrauet, alſo eine Undankbarkeit bewie-
ſen, und das entwendete wieder erſtatten müſſe; Endlich die Inſtrumentszeugen nicht wü-
ſten, daß eine Schenkung errichtet worden, ſondern nur von haben und erben deponireten;

D. a. u. d. Beklagte, daß eine Diſpoſition, zum Faveur des Klägers verſtorbe-
nen Ehefrau errichtet worden, eingeſtehen, die vorgeſchützten Einreden hingegen theils un-
erheblich, theils noch nicht hinlänglich erwieſen ſind, angeſehen dadurch, daß in dem in
1 Actis befindlichen Notariatsinſtrument des Todes gedacht worden, die errichtete Schen-
kung noch nicht zu einer eigentlichen Schenkung, von Todeswegen, wird, die die Geſtalt
eines letzten Willens haben müſſe, und wiederrufen werden könnte, Datur enim donatio
quoque mortis cauſſa irrevocabilis L. 13. ff. de Mort. cauſſ. don. vielmehr des Todes
2 nicht nur blos in verbis executivis gedacht worden, non autem quaevis mortis mentio
facit donationem mortis cauſſa, an mentio mortis fiat in ſubſtantia, ſed ſaltim executio
ſit collata poſt mortem Harpprech Vol. 6. Conſ. Tubing. 89. n. 6. Lynker Deciſ. 783.
984. Koepp. Emcl. qq. 3. dec. 2. Andreol. P. 2. contr. for. 134. n. 98. ſondern auch
überhaupt nur diejenige Schenkung die Natur eines letzten Willens annimmt, und eine
3 eigentliche Schenkung von Todeswegen wird, die Donator in der Form und Geſtalt ei-
nes letzten Willens deutlich errichtet, dahingegen in Ermangelung dieſer Form, und
derer dazu erfoderlichen 5 Zeugen, die Schenkung, ob ſie gleich eine Donatio mortis
4 cauſſa genannt werden möchte, dennoch von einer jeden andern Schenkung unter
den Lebendigen, in Abſicht ihrer Wirkung, in nichts unterſchieden, L. 4. C. de don.
cauſſ. mort. Carrach Diff. Iur. Rom. et Germ. in mort. cauſſ. don. §. 4. n. 4. Da-
nebſt, daß die nachherige Erklärung des Defuncti, daß er zur Zeit der errichteten Schen-
kung nicht bey Sinnen geweſen, als eines teſtis in propria cauſſa, da er die Schen-
kung wieder umſtoſſen wollen, nicht in Conſideration zu ziehen; Ferner dasjenige, was
überhaupt gegen die Gültigkeit derer Inſtrumente des Notarii M. eingewandt wor-
den, bishero noch unerwieſen iſt; Gleichergeſtalt, daß der zweyte Inſtrumentszeuge erſt
dazu gekommen, da der Notarius ſchon im Schreiben begriffen geweſen, auch vor der ge-
ſchehe-

ſchehenen Acceptation wieder von dannen gegangen, und in dem Inſtrumente ſolcher Acceptation eher Erwähnung geſchehen, als ſolche würklich erfolget, um deswillen wenig importiret, da doch dieſer Zeuge bey der dem Donatori geſchehenen Vorleſung des Inſtruments gegenwärtig und dazu requirirt geweſen, von der Würklichkeit der geſchehenen Acceptation aber wenigſtens der erſte Inſtrumentszeuge deponiret, und ſolche auch gar wohl eventualiter und in der Abſicht, daß ſie ſogleich geſchehen ſollte, dem Inſtrumente einverleibet werden mögen, eben ſo unerheblich auch die Umſtände ſind, daß die Donataria in actu donandi nicht gegenwärtig geweſen und das ihr geſchenkte Quantum auch nachher vom Donatore nicht eigentlich erfahren, da eine Acceptation eben ſowohl in der Folge, als in continenti geſchehen kann, und dazu die Wiſſenſchaft des eigentlichen Quanti weder nach der Ver- 6
nunft, noch nach denen Geſetzen erforderlich iſt; Nicht weniger was von einer liſtigen Beredung des Donatoris und Entwendung ſeiner Sachen angeführet worden, in altiori indagine beruhet; Endlich die Worte erben, haben, geſchenkt bekommen ꝛc. ſehr oft gleichbedeutend ſind, 7
mithin daraus, ob eine Schenkung oder letzter Wille vorhanden, nicht beſtimmt werden mag, Carrach l. c. §. 5. n. 10. Wehner Obſerv. pract. voce: Erben, und die des Rechts 1
unerfahrne Zeugen freylich nicht eben ſagen können, ob die quaeſt. Diſpoſition eine Schenkung oder ſonſten etwas geweſen, da ſie den Unterſchied zwiſchen jener und einer andern Diſpoſition nicht verſtehen; Als iſt beſch. M. v. u. erk.

Nro. 448.

1. In oculari inſpect. artis periti pro vero ſine ratione adſumere nequeunt id, quod contenditur. 2. Quaeſtio dominii fundi, in quo aedificatum non definienda judicio artis peritorum. 3. Ichnographia poſt ocul. inſpect. ad acta exhibenda. 4. Ocul. inſpectio inſtar alterius medii probandi tractanda et ſic probat. term. praeſcribendus, in quo inter aliamed. probandi haec modo probandi ordinario adferenda. 5. Erga caut. de demoliendo et aliam ſecurit. adverſarii continuatio aedificii permittenda.

Auf eingewandte Leuterung und deren Proſecution in Sachen des Brauers M., zu Lüneburg, Imploranten, modo Appellanten und Leuteranten, an einem, — den Brandeweinbrenner, K., Imploraten, modo Appellaten und Leuteraten, am andern Theile erkennen.

Nunmehro aus denen Acten ſo viel zu befinden, daß die Appellation wegen Unerheblichkeit derer gravaminum nicht zu rejiciren, ſondern es iſt derſelben in quantum de jure billig zu deferiren, und ſind demnach Partes darüber zum Verfahren zu verweiſen, worauf ſodenn ferner ergehet, was Recht iſt:

R. Dec.

Ob es wohl den Anſchein haben möchte, daß es bey vorigem Decret darum zu laſſen, weilen auf des Imploranten Anbringen eine gerichtliche Beſichtigung in aller Form unternommen, und ſelbige einige Zeit hernach nochmals wiederholet worden, beyde Mahle aber gegen den Imploranten ausgefallen, und denn die Beaugenſcheinigung nicht nur der beſte Beweis ſey, ſondern auch über zweymal nicht leicht reiteriret werde; Beſonders ſich ergebe, daß Implorat eine Neuerung weder zu machen Willens ſey, noch

ſolche

ſolche vermöge der von der Obrigkeit geſtellten gemeſſenen Ordre bewerkſtelligen könne; Zudem dasjenige, was Implorat von dem quaeſt. Pfeiler abgebrochen eben ſowohl, als die weggeriſſene Mauer, dem Imploraten zugehöre; Anbey dem Imploranten ſeine Einfahrt auf keinerley Weiſe verenget werde, Endlich derſelbe ſein Gebäude, da eine Gefahr des Einſtürzens vorhanden, abzuſtreben darum gehalten ſey, weil ſonſt dem Imploranten durch den Einfall ein großer Schade entſtehen könnte;

D. a. u. d. die vorgenommene Beſichtigungen erſt alsdenn geſchehen ſind, da ſchon faſt alles, was Implorat wegzureißen intendiret, abgebrochen geweſen; Inſonderheit die erſte ſehr unvollſtändig iſt und von der abgebrochenen Mauer, ſo doch hauptſächlich mit in lite geweſen, gar nichts enthält; Bey der zweyten hingegen der Werkmeiſter G. ſich in gar nichts herausgelaſſen, von dem Mauermeiſter K. aber, daß er von Seiten der Commißion bey der Beaugenſcheinigung geweſen, nicht erhellet, vielmehr ſolcher, da er den Bau für den Imploraten vermuthlich beſorget, deshalb ſeines Intereſſe wegen verdächtig iſt; Beyde Beſichtigungen überdem dieſen Fehler an ſich haben, daß ſie
1 ohne angegebene Gründe ſolche Dinge als wahr zum voraus ſetzen, welche vom Imploranten geleugnet werden, und worauf doch die Hauptſache beruhet, wohin vornemlich gehöret, daß dem erſten Beſichtigungsprotocoll zu Folge der ſtreitige Pfeiler halb auf des Imploranten und halb auf des Imploraten Grund und Boden geſtanden, vermöge des zweyten Protocolls hingegen die abgeriſſene Mauer dem Imploraten zugehöre; Zumalen
2 ſolche quaeſtiones dominii nich ſowohl von dem arbitrio artis peritorum abhängen, auch nicht ſowohl durch eine Beſichtigung berichtiget werden können, als vielmehr auf andre
3 Art zu erweiſen ſind; Gleichwie denn auch von keiner dieſer Beſichtigungen ein Riß ad acta gekommen iſt; Somit nicht nur eine Wiederholung ſolcher mangelhaften Beſichtigungen nöthig geweſen wäre, ſondern auch Implorant zur Ausführung ſeiner Nothdurft durch andre Beweismittel zugelaſſen werden ſollen; Sintemalen auf bloße Beſichtigungen
4 nicht ſogleich definitive geſprochen werden mag; Vielmehr die Ocularinſpection eben ſo, als eine Species probandi zu betrachten, und dahero nicht eher zum Endurtheil zu ſchreiten iſt, als wenn zuvörderſt ein terminus probatorius denen Partheyen präfigiret, und ihnen dadurch auſſer dieſem Beweismittel ſich noch aller andern nach Gutbefinden zu bedienen hinlängliche Muße verſtattet, auch nach geendigtem Beweis und Gegenbeweis die Deductiones ad acta gebracht worden, welcher Rechtsweg gegenwärtig um ſo mehr einzuſchlagen geweſen, da nicht nur die Streitſache an ſich von Wichtigkeit iſt, ſondern auch Implorant erhebliche Umſtände vor ſich, und unter andern dieſes anführet, daß ſein Giebel auf der abgebrochenen Mauer ruhe, daß das Maas ſo ehemals die Cämmerey von ſeinem Hofe nehmen laſſen, zeige, wie jetzo Implorat des Implorantens Einfahrt zu beengen ſuche, daß die Arbeitsleute bey der zweyten Beſichtigung ein Stück von dieſem Maaße abgeſchnitten, ſo nachgehends wieder gefunden worden, daß Implorant Mauerleute, die ſeine Mauer vorhin gekannt, aufſtellen wollen, die für ihn ausſagen würden; Demnächſt, daß Implorat keine Neuerung zu machen willens ſey, aus denen Protocollen nicht, wohl aber das Gegentheil daher klar erhellet, da derſelbe wenigſtens ſtatt einer
5 ſchiefen Mauer eine gerade aufführen will; Uebrigens, wenn Implorat Cautionem de demoliendo vorher beſtellet, auch zu mehrerer Sicherheit zuvor des Imploranten Haus ab-

geſtrebet

geſtrebet und ſolches dadurch auf Imploratens Koſten, einsweilen vor dem Einſturz hinlänglich verwahret worden, dem Imploraten ſeinen Bau fortzuſtellen, vor der Hand gar wohl erlaubet werden mögen; Als iſt beſch. M. v. u. erk.

Nro. 450.

1. Minorennibus debentur vſurae ſine interpellatione. 2. Vſurae debentur poſt L. C. 3. 4. Vbi nondum eſt liquidum, ibi ceſſant. vſurae ex mora. 5. Minorennibus debentur tantum vſurae, vbi ſpecies ſaltim morae adeſt. 6. Poſt L. C. continuantur vſurae, non incipiunt jure communi.

Als die Herrn uns erhobene Appellation, deren Juſtification, des Gegentheils übergebene Proteſtation und erfolgte Accuſationem contumaciae in Sachen der verehlichten Frau Geheimenräthin, C. A. W., Reichsgräfin von F., geb. Reichsgräfin von S., Klägerin modo Appellantin an einem, — den Herrn Reichsgraf A. C. E., Grafen und Herrn von S., Beklagten modo Appellaten am andern Theile in denen anbey zurückkommenden VI. Vol. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß die Appellation in ihren Formalien beſtändig und zu gebührender Rechtfertigung an das Königl. Generalauditoriat erwachſen; Derer Materialien halben aber erhellet aus denen Acten und derer Partheyen Einbringen allenthalben ſo viel, daß in voriger Inſtanz wohl geſprochen und übel appelliret, daher es der erhobenen Appellation ohnerachtet, bey der am 7ten Jun. 1774 publicirten fol. 159 ſq. Vol VI. befindlichen Sentenz billig verbleibet, jedoch mit dieſer Erklärung, daß der Herr Appellat der Frau Appellantin von dem durch die vorige Sentenz veſtgeſetzten und durch deren nachherigen fol. 177 und 203. d. Vol. geſchehene Declarationen der letztern zu Folge abzuändernden Liquido die Zinſen a die rei intuitu Appellati judicatae in denenjenigen Münzſorten, worin die Capitalſchuld beſtehet, zu bezahlen ſchuldig, V. R. W.

R. Dec.

Ob wohl die Frau Appellantin vermeint, daß die Zinſen von dem ihr zuerkannten Antheil an der Frau Mutter und des verſtorbenen Bruders Erbſchaft um deswillen wenigſtens ſeit den 2ten Nov. 1770 als der Zeit ihrer Verheyrathung mit anzuſetzen
geweſen, weilen ſie damals noch unmündig geweſen, denen Minorennibus aber ipſo jure 1
Zinſen von denen an ſie ſchuldigen Capitalien gegeben werden müßten; l. 3. C. in quib. cauſ reſtitut. in integr. neceſſ. non eſt. Hiernächſt der Proceß gegen den Herrn Appellaten ſchon a. 1757 angegangen und in dieſem Jahre deſſen Litis conteſtation erfolgt, welche ebenfalls den Effect mit ſich führe, daß, ſeitdem die ausgeklagte Schuld verzinſet werden müſſe, l. 35. ff. de vſuris, wie denn auch ſchon am 25ten April 1758 auf eine Theilungsanlegung rechtskräftig erkannt worden, dagegen die Frau Appellantin mit Unrecht 2
einer Verzögerung in dieſer Sache beſchuldiget werde; Im Gegentheil es das Anſehn gewinnet, daß der Herr Appellat mit ſeinen Sätzen in dieſer Appellationsinſtanz zuvörderſt zu hören, keinesweges aber daran zu präcludiren geweſen, weilen derſelbe theils gegen das vorige Erkenntniß exceptionem fori, theils verſchiedene Nullitäten allegiret, worauf nicht unbillig zu reflectiren geweſen;

Dieweil aber bis zur Verheyrathung der Frau Appellantin nach deren eigenem
Geſtändniß der Vſusfructus paternus gedauert, mithin die Zinſen allenfalls von Zeit ſol-
cher Verheyrathung allererſt zu rechnen wären, jedoch auch von dieſer Zeit an dieſelben
3 darum nicht paſſiren können, weil bis zu der letzten Sentenz noch kein gewiſſes Liquidum
vorhanden, alſo dasjenige Kapital noch nicht ausgemittelt geweſen, wovon die Zinſen ge-
rechnet werden ſollen, daher eine Mora des Herrn Debitoris vorher noch nicht ange-
4 nommen und auf vſuras morae erkannt werden können, cum vſurae morae non debean-
tur quamdiu debitum quodammodo turbidum eſt Boehmer Conſ. et Dec. Tom 3. P. 3.
Dec. 348. indem non eſſe et nondum apparere für einerley zu halten, von einem noch
nicht exiſtirenden Capital aber ſich keine vſurae ex mora gedenken laſſen: Daher denn
5 auch die litis conteſtation ſo wenig, als die Minderjährigkeit der Frau Appellantin, in
Betracht kommen, inmaaßen die angezogene l. 3. C. in quibus cauſ. reſtit. in integr.
neceſſaria non eſt, von der mora ex re redet, welche, wie alle mora, erfordert debitum
6 eſſe liquidum, Arumaeus de mora Cap. 4. num. 1 ſq. und der l. 35. ff. de vſuris
hieher gar nicht gehöret, cum Paulus in hac lege non dicat, quod lite conteſtata vſurae
incipiant deberi, quae ante litis conteſtationem non debebantur, ſed quod vſurae, quae
debebantur, ante litis conteſtationem non deſinant deberi, ſed vlterius currant, Hagen de
vſu vſurarum Cap. 8. num. 177 ſeqq. Berger Reſolutiones LL. obſtantium L. 22. Tit.
1. Quaeſt. 1. Noodt de foenore et vſuris Lib. 3. Cap. 12. Gleichergeſtalt das angebli-
che Iudicatum darum nicht zu attendiren, da ſolches noch in die Zeiten des Vſusfructus
paterni hineinfallen würde, auch nicht zu leugnen, daß ſeit der Verheyrathung der Frau
Appellantin deren Foderung an den Herrn Appellaten etliche Jahre gelegen und durch
deren Verſchulden nicht fortgeſtellet worden; Des Herrn Appellaten Proteſtation aber
darum unſtatthaft iſt, weil die competentia fori ex hereditate, tutela, connexitate, et
litispendentia fundiret iſt, ſolche auch in ante judicatis beruhet, Nullitäten hingegen nicht
erwieſen werden können, daher da in vlteriori termino praevia citatione praejudiciali Herr
Appellat ausgeblieben und Frau Appellantin deſſen contumaciam accuſiret, die Präcluſion
davon die natürliche Folge geweſen; Jedoch ſeit dem letzten Erkenntniß ein gewiſſes Li-
quidum vorhanden iſt, und alſo nichts hindert, warum davon ſeitdem keine Zinſen be-
zahlt werden ſollten; Als ſind wir wie im Urth. enth. zu erk. bew. word.

Nro. 453.

1. 2. An pacti plurium cauſa neceſſarium ſit indicare calamitates. 3. Non praeciſe in favorem debitoris, ſed creditorum introductum pactum plurium. 4. Non ſolvendo eſſe debitorem probare ad hoc pactum neceſſarium eſt.

Als die Herrn uns erhobene Appellation, deren Juſtification, dagegen vorgeſchützte Exceptiones und übriges rechtliches Einbringen in Sachen E. R. H. und Conſ. Appellanten an einem, — J. Ch. K., Appellaten am andern Theile in 6 anbey zurückkommenden Voll. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß die Appellation in ihren Formalien beſtändig und zu gebührender Rechtfertigung an die Herren erwachſen; Materialia anlangend, ergehet aus denen Acten und

derer

Partheyen Einbringen allenthalben ſo viel, daß wohl appelliret, dannenhero es zwar bey der fol. 194. Vol. — publicirten landesherrlichen Signatur vom 8ten Dec. a. p. verbleibet, jedoch mit dieſer Erklärung, daß Appellat, wenn ihm zuvörderſt ſeine Effecten, Bücher und Scripturen wieder eingegeben worden, binnen einer billigen ihm zu ſetzenden Friſt, bey Verluſt des durch jetziges Erkenntniß auch gegen die Appellanten erhaltenen Indultes einen ordentlichen und richtigen Statum bonorum zu verfertigen, dadurch ſeine Inſolvenz nachzuweiſen, und nachdem Appellanten dagegen mit ihrer Nothdurft gehört, auch auf Verlangen ihnen allenfalls Bücher und ſonſtige Nachrichten zur Beurtheilung des Status bonorum vorgeleget worden, dieſen Statum endlich zu beſtärken ſchuldig; V. R. W.

R. Dec.

Ob es wohl das Anſehn haben möchte, daß die Appellation für deſert zu achten, da Appellanten das fatale petendorum und redimendorum apoſtolorum nicht beobachtet, und Apoſtolos weder geſucht noch erhalten, im Gegentheil auch Appellat ſeine Sätze nicht in den erſten Tagen des Septidui eingereichet, wie doch die Advocatenordnung erfodere; daher dieſe Sätze ab actis zu removiren; Sodenn die Materialia anlangend
Appellanten durch das errichtete Actum plurium ſich darum nicht verbunden halten, wei- 1
len der Appellat zuvörderſt diejenigen Unglücksfälle, wodurch er in eine Inſolvenz gerathen, namhaft machen müſſe, da er ſonſt des Beneficii ex pacto plurium ſich nicht bedienen könne, als wozu er theils nach der Natur dieſes Beneficii, theils aber darum verbunden ſey, weil es in dem fol. 286. Vol. 21. befindlichen Urtheile erkannt worden;

Alldieweilen aber die quaeſt. landesherrliche Signatur ihrem Inhalt nach nicht auf den Fuß einer andern Sententiae definitivae oder Interlocutoriae vim definitivae habentis, ſondern mehr als eine Reſolution anzuſehen, daher das von jenen Sententiis verordnete fatale petendorum vel redimendorum apoſtolorum hieher nicht gehöret, auch die Appellatiſchen Sätze, wenn die Sache von beſonderer Weitläuftigkeit iſt, an die erſten Tage des Septidui nicht gebunden ſind; Hiernächſt quod Materialia das pactum plu-
rium nicht ſowohl ein beneficium für den Debitorem iſt, als vielmehr um des Beſtens 2
derer Creditorum willen ſolches von denen Geſetzen eingeführet worden, damit nicht durch die Weitläuftigkeit und Koſten des Concurſes das Vermögen des Debitoris noch mehr gemindert und dadurch zu ihrer Befriedigung noch unzureichender gemacht werde, daher
zu deſſen Zuläßigkeit nicht erforderlich iſt, daß der Debitor ſeine Unglücksfälle nachweiſe, 3
und die Erfurthiſche Sentenz nur um der dem Debitori imminirenden Beſtrafung willen die Angebung derer Urſachen erfordert, wodurch die Inſolvenz entſtanden, keinesweges aber derſelben Intention dahin gehet, daß ohne dergleichen Nachweiſung das Pactum plurium nicht geſtattet werden ſolle, da an ein ſolches Pactum plurium zur Zeit dieſer Sentenz noch nicht gedacht worden, als welches nachher erſt zur Hand genommen und
zu Stande gebracht iſt; jedoch eine würkliche Inſolvenz bey dergleichen Pacto und wenn 4
ſolches die übrigen Creditores obligiren ſoll, allerdings erfordert wird, daher dem Appellaten deren Nachweiſung nothwendig auferlegt werden müſſen, dieſer Nachweiſung aber in einem zu entwerfenden Statu bonorum, deſſen Vorlegung und endlichen Beſtärkung

 beſtehet,

beſteht, Appellat aber, wenn er dieſen noch abgehenden Umſtand berichtiget, ex conſenſu plurium ſchon eventualiter zu demjenigen Indulte berechtiget iſt, welchen ihm Appellanten nicht einräumen wollen, ohne Eingebung derer Bücher, Scripturen und Effecten aber nicht wohl möglich iſt, einen ordentlichen Statum bonorum zu entwerfen, daher dem Appellaten dieſe Einräumung nicht verſagt werden kann; Als ſind wir, wie im Urtheil enthalten, zu erkennen bewogen worden.

Nro. 454.

1. Si plurimi pactum remiſſorium inierunt, non neceſſarium eſt, vt res cum paucioribus inde obligatis ſit communicata. 2. Defectus in ſtatu bonorum paſſivo, vbi omiſſa quaedam, non vitiat illum quoad pactum remiſſorium. 3. Iuramentum quo confirmatur ſtatus bonorum eſt loco probationis veritatis ejus. 4. Decretum pactum remiſſorium confirmans non eget ſolenni publicatione. 5. Qui in negotiis alterius conſilia dedit b. f., tertio inde non tenetur. 6. Ante concurſum formal. poteſt vni l. alteri creditorum etiam datione in ſolutum ſatisfieri.

Als die Herrn uns erhobene Imploration, dagegen vorgeſchützte Einreden und geführte Beſcheinigung, in Sachen wayland G. St., Witbe und Söhne, Imploranten an einem, — A. T. und C. M., Imploraten am andern Theile, in zwey anbey zurückkommenden Faſcic. Actor. zugeſendet ꝛc.

Würde Mitimplorat A. T. den in dem beſonders beyliegenden Faſciculo Actorum N. 6. befindlichen ſtatum bonorum, vermittelſt Eydes, beſtärken, ſo wären Imploranten dem von ihm mit ſeinen übrigen Creditoribus getroffenen und obrigkeitlich formirten Accorde beyzutreten, ſchuldig; dahero ſie mit denen dagegen machenden Einwendungen, und mit der prätendirenden beſondern Klage, auf ihre völlige Foderung, abzuweiſen; Gleichergeſtalt hat die gegen den Mitimploraten C. M. erhobene Imploration nicht ſtatt: Inzwiſchen bleibt denen Imploranten gegen den St., der von einem Holländer die ſtrittigen Häute abgeholt haben ſoll, falls ſie ihn Anſpruchs zu entlaſſen, nicht vermeinet, ihren Regreß zu ſuchen, unbenommen: und werden die beyderſeits verwandten Unkoſten, vorkommenden Umſtänden nach, gegen einander compenſiret und aufgehoben; V. R. W.

R. Dec.

Ob es wohl ſcheinen möchte, daß die Imploranten dem T. Accorde mit denen übrigen Creditoribus darum nicht beyzutreten gehalten, weilen der Mitimplorat T. ſolchen mit nichts nachgewieſen, er auch darinnen einige offenbare Unrichtigkeiten begangen, daß er den H. T mit einem geringern Quanto inter Creditores angeſetzt, als dieſer wirklich zu fodern habe, und die an J. B. verpfändeten R. Obligationen nicht mit angezeiget, welches doch darum geſchehen ſollen, weil die der Schweſter ausgeworfenen Procente, und überhaupt die Richtigkeit derer Activorum und Paſſivorum davon dependireten; Hiernächſt Mitimplorat in dem Statu vom 26ſten Auguſt 1771 die Imploranten nur mit ihrer Wechſelfoderung, ſodenn aber unterm 22ſten ej a. oder 11. Mart. 1772 zugleich mit dem Kaufpretio für die gelieferten 75 Stück Häute angeſetzet; Anbey derſelbe mit denen übrigen Creditoren, ohne Zuziehung derer Imploranten den Accord gemacht,

macht, und die Confirmation bewürket, indem J. B., welchem man ein dahin gehöriges Decret zugeſtellet, zu deſſen Annehmung von denen Imploranten nicht legitimiret geweſen; Auſſerdem das Decretum confirmationis wegen des Accords, nicht gehörig publiciret worden: Sodenn den Mitimplorat M. anlangend, Imploranten anführen, daß ſolcher diejenigen 75 Stück Häute, welche ſie dem Debitori T., nachdem dieſer bereits, der Inſolvenz wegen, ausgetreten, aus Unwiſſenheit ſeiner Umſtände, ſeinem Verlangen zufolge, auf Credit überſchickt, durch ſeinen Knecht in Empfang nehmen laſſen, und der Schweſter des ausgetretenen Debitoris vorgeſtellet, daß der Holländiſche Kaufmann G. nothwendig bezahlt werden müſſe, worauf auch St. mit einer Aßignation zu des Debitoris Schweſter gekommen, und für dieſen Holländer die Häute in Empfang genommen, daher, weil das Eigenthum ſolcher Häute denen Imploranten annoch verblieben, und nicht einmal der Debitor ſelbſt, geſchweige denn der Mitimplorat M. darüber diſponiren dürfen, ſondern ſolche in natura zurückgeben müſſen, Mitimplorat denen Imploranten allen durch ſolche Diſpoſition über die Häute entſprungenen Schaden zu vergüten, ſchuldig; Wenigſtens der Mitimplorat ſich endlich zu reinigen haben würde, daß er nicht wiſſe, wo die quaeſt. Häute hingekommen, und daß ſie nicht auf ſein Verlangen und Veranlaſſen an St oder zu Befriedigung eines Holländers, in Abweſenheit des T., verwendet worden; Endlich St. nur, als Mandatarius des Holländers gehandelt, daher gegen ſolchen kein Anſpruch ſtatt finden könne;

Alldieweilen aber Imploranten ſelbſt anführen, daß die zuletzt gelieferten 75 St. Häute
in natura nicht mehr vorhanden, vielmehr ſolche zu Befriedigung anderer Creditorum verwen-
det worden, folglich ein jus ſeparationis derentwegen ſich nicht gedenken läſſet, und die deshalb
denen Imploranten gegen den Debitorem zukommende Foderung ſo gut, wie die Wechſelfode-
rung, ein bloßes chirographariſches Creditum iſt, aus dem Statu bonorum aber und den Actis
ſich ergiebet, daß des Debitoris Vermögen nicht zur Befriedigung derer Hypothecariorum ge-
reichet, geſchweige, daß die Chirographarii, unter welche die Imploranten gehören, etwas zu
hoffen hätten, der mehreſte Theil derer Creditorum aber den Accord angenommen, und ob-
wohl die Imploranten dazu nicht concurriret, jedoch ſoviel aus denen Umſtänden abzu-
nehmen, daß, wenn ſie auch concurriret hätten, ſie den Accord auf keinerley Weiſe zu 1
hindern, im Stande geweſen, und die Unrichtigkeit wegen des H. T., die Balance zum
Behuf des Accords nicht alteriret, weil der Status bonorum ſolchergeſtalt eher geringer,
als ſtärker iſt, wie er angegeben worden; Gleiche Bewandniß es mit denen bey dem er- 2
ſten ſtatu bonorum weggelaſſenen, hernach aber hinzugeſetzten 383 Rthlr. für gelieferte
75 Stück Häute hat, und wenn B. R. Obligationen, ſo des Debitoris Schweſter ge-
hören, in Händen hat, es nicht nöthig geweſen, dieſe zur Maſſa bonorum gar nicht ge-
hörigen Obligationen mit anzuzeigen, die Richtigkeit dieſes Vorgebens aber mit auf den
in Sententia erkannten Eyd zu nehmen iſt, und wenn der ganze Status bonorum, ver- 3
mittelſt Eydes beſtärket worden, alsdenn es einer anderweiten Verificirung nicht bedarf,
der Mangel einer förmlichen Publication des Decreti confirmatorii aber hier darum nicht
in Conſideration kommt, weil jetzt nicht von der Rechtskraft einer ergangenen Sentenz
die Rede iſt; Sodenn gegen den Mitimploraten M. nicht nur nichts erwieſen iſt, indem
durch den angemaaßten Zeugenbeweis nichts weiter herausgekommen, als daß der Mit-

beklag-

beklagte die Häute in Empfang nehmen laſſen, die aber zu des Debitoris Vorra-
the geſchaffet worden; Daß ferner St für einen Holländer gegen Aßignation Häute in
Empfang genommen, dabey es ganz ungewiß bleibt, ob dieſe Häute eben diejenigen
ſind, welche die Imploranten an den Debitorem geſendet, ingleichen, ob auf des Mitimplo-
raten Veranſtaltung, der Holländer die Häute bekommen, welches Mitimplorat leugnet,
ſondern auch überhaupt das Anbringen derer Imploranten gegen den Mitimploraten nicht
concludent iſt, da nur alsdenn, wenn ein dolus oder eine culpa des Mitimploraten die
Imploranten in Schaden gebracht, oder er ſich mit deren Schaden bereichert, dieſe ſich
an ihn halten könnten, die Imploranten aber nicht anführen mögen, daß Mitimplorat
gewußt, wie die Häute noch unbezahlt, folglich dem Debitori noch nicht recht gehörig
geweſen, daher er die Häute als zur Maſſa bonorum gehörig, anſehen müſſen, und da
5 er mit guter Genehmigung des Debitoris ſich in deſſen Angelegenheiten verwendet, er
für dasjenige, was er zum Beſten des Debitoris gerathen, nicht haften kann, conſilium
enim conſulentem non obligat, et bona fides nemini debet nocere, zumal einem Creditori
vor Ausbruch des Concurſes noch von dem Debitore durch zeitige Zahlung oder dationem
in ſolutum gratificiret werden kann, und in dieſer re licita allenfalls Mitimplorat, als
Mandatarius des Debitoris, oder cum ſubſequente ejus ratihabitione verſiret hat; Und,
6 wenn ſolchergeſtalt Mitimplorat auch wiſſen ſollte, wo die Häute hingekommen, ſolches
ihm eben ſo wenig zu einiger Verantwortung gereichen kann, als, wenn ſie auf ſein Ver-
langen und Veranlaſſung an St., oder zu Befriedigung eines Holländers, in des T Ab-
weſenheit, verwendet worden, derewegen darüber die eydliche Reinigung irrelevant ſeyn
würde; Jedoch gegen den St. die Imploranten bis jetzt noch nicht gehöret worden, und
es möglich, daß ſie gegen ihn ſo viel ausführen, als zu ihrer Entſchädigung nöthig, und
von allen Seiten ſo viel vorhanden, daß eine Compenſatio expenſarum erfolgen müſſe;
Als ſind wir, wie im Urth. enth., zu erk. bew. worden.

Nro. 456.

1. 2. 3. An donata a parente liberis ſint conferenda. 4. Liberi debent parentibus tantum operas, donec ſe ipſos per eas ſuſtentare poſſunt, et praeſertim matri tantum obſequiales. 5. Quando liberi alimenta praeter victum acceperunt, poteſt ipſis adjudicari pars dimidia mercedis quam boethus accipere ſolet. 6. Mater poteſt etiam ea in ſuam hereditatem conferri jubere, quae pater in liberos impendit.

Auf erhobene Appellation, deren Juſtification, dagegen vorgeſchützte Einreden, und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen J. F. L. H., aus Neuangermünde, Kläger, modo Appellanten, an einem, — die Geſchwiſter, den Buchbinder Meiſter C. H. und deſſen Schweſter M S H, Beklagten, modo Appellaten, am andern Theile, giebt das Concilium der Königl. Preuß. Friedrichsuniverſität, nach fleißiger Durchleſung und Erwegung der Acten, folgenden Beſcheid:

Daß die Appellation in ihren Formalien beſtändig, und zu gebührender Rechtfertigung anhero erwachſen; Materialien anlangend, erhellet aus denen Acten und derer Partheyen Einbringen ſo viel, daß wohl geſprochen, daher es bey der den 13ten Febr. a. c. inſinuirten Fol. act. 51 ſq. befindlichen Sentenz verbleibet, jedoch quoad gravamen

2 et

2 et 4. mit dieſer Erklärung, daß dem Mitbeklagten Meiſter H. für ſeine bey der Mut-
ter Lebzeiten gethane Buchbinderarbeit ein jährlicher Geſellenlohn nur von 8 Rthlr., der
Mitbeklagten H. aber für ihre der Mutter geleiſteten Mägdedienſte nur ein jährlicher Lohn
a 4 Rthlr. paßire, und der denen Appellaten ratione ſumtuum ſtudiorum nachgelaſſene
Beweis nur auf der Mutter, nicht aber beyder Eltern oder des Vaters Willen, nach
welchem dieſe Sumtus conferiret werden ſollen, zu richten ſey, und ſind nunmehro Acta
ad judicium primae Inſtantiae zu remittiren; V. R. W.

R. Dec.

Obwohl ad Gravam. 1. Appellant angeführet, daß der Mitappellat, wenn er
auch die angebliche Schenkung zu erweiſen vermöchte, dennoch damit nichts ausrichten
könne, weilen unter Kindern auch dasjenige, was einem oder dem andern inter vivos von
denen Eltern geſchenket worden, conferiret werden müſte, daher dieſe Donata auf alle Fälle
ſo gut, als wenn ſie nicht geſchenket worden, in die Specification geſetzt werden müſten,
welches nicht wenige Rechtslehrer behaupteten, und wenn auch ein anderes in den Geſe- 1
tzen des Codicis enthalten ſeyn ſollte, dennoch dafür hielten, daß dieſe Geſetze durch die
neuere Verordnung Nov. 18. c. 6. aufgehoben worden, als nach welcher alles, ohne ei-
nige Ausnahme conferiret werden müſte; Sodenn ad Gravam. 2. Appellant denen Ap-
pellaten gar keinen Lohn paßiren laſſen will, weilen ſie bey der Mutter den Unterhalt ge-
noſſen, und ein mehreres bekommen, als Geſellen und Mägde zu erhalten pflegten, dage-
gen ſie auch nicht einmal den Fleiß bewieſen, den fremde in Lohn geſtandene Perſonen
zu leiſten gehabt; Im Gegentheil es ſcheinen möchte, daß es in Anſehung dieſes Punkts
lediglich bey dem vorigen Erkenntniß zu belaſſen geweſen, weilen die Appellaten mit Ex-
traneis gleiche Rechte genieſſen müſten, und ihrer Mutter diejenigen Dienſte, ſo ſie ge-
leiſtet, nicht ſchuldig geweſen, auch anderwärts dasjenige, was erkannt worden, verdienen
können, wenn ſie nicht der Mutter aßiſtiren müſſen; Hiernächſt ad grav. 3. Appellant ſich
auf die Königl. Reductionsverordnungen, wegen derer aus denen Zeiten der geringhaltigern
Münzen ſich originirenden Schulden gründet, und das Lohn von dieſen Jahren, nach
ſolchen Verordnungen herunter geſetzt und gemindert verlanget; Endlich ad grav. 4. der-
ſelbe vermeinet, daß der Beweis gar nicht ſtatt finden könne, weilen von des Vaters
Nachlaſſe jetzt gar nicht mehr die Rede ſey, als welcher nach dem beyliegenden Faſciculo,
gleich nach des Vaters Tode reguliret worden, auf der Mutter Willen aber es darum
nicht ankomme, weilen die quaeſt. Sumtus ſtudiorum bey Lebzeiten des Vaters verwen-
det worden;

Alldieweil aber ad grav. 1. aus dem L. 20. §. 1. C. de Collat. ganz klar zu 2
erſehen iſt, daß an ſich Donationes inter vivos, ſo von denen Eltern an die Kinder geſche-
hen, nicht conferiret werden ſollen, und daß dieſe Juſtinianiſche Diſpoſition durch die 3
Verordnungen Nov. 18. c. 6. nicht aufgehoben ſey, durch deren Inſpection ſich ſogleich
ergiebet; ad grav. 2. Kinder ihren Eltern nur ſo lange Dienſte zu leiſten ſchuldig ſind,
bis ſie ſelbſt beſonders ſich forthelfen, und ihren Unterhalt verdienen können, auch inſon- 4
derheit die Eltern, vorzüglich Mütter nicht ſowohl operas artificiales, als nur obſequiales,
von denen Kindern erfodern können, und es denen Appellaten freygeſtanden, anderwärtig

in

in Dienſte und Arbeit zu treten; auch dafür den jährlichen Lohn ihrer Arbeit zu verdienen; Jedoch nicht zu leugnen, daß Appellaten bey der Mutter mehr, als reſpective ein Geſelle und Dienſtbothe zu erhalten pflegt, genoſſen, indem denen Geſellen und Mägden, auſſer der Koſt und dem Lohne, für ihre Dienſte nichts weiter gegeben wird, Kleider, Schuh und andere Ausgaben aber ſolche von ihrem Lohne beſtreiten müſſen, die Appellaten aber, da ſie lediglich von der Mutter erhalten worden, dasjenige, was zu Kleidung und ähnlichen
5 Ausgaben nöthig, zugleich von ſolcher empfangen haben, daher ihnen billig nicht ein ganzer, ſondern nur ein halber Lohn gebühret, die andere Hälfte aber auf das, was ſie über den Genuß eines fremden Geſellen und Domeſtiken erhalten, abgerechnet werden muß; Ferner ad grav. 3. die Königl. Reductionsgeſetze beſonders nur von denen Darlehnen reden, auch die Geſellen- und Dienſtbothenarbeit in denen Jahren des Krieges erhöhet worden, und beſonders in Rückſicht des mäßigen Lohnanſatzes und derer wenigen Kriegsjahre, auf das deshalb gemachte Monitum nicht zu reflectiren geweſen; Endlich ad grav. 4 zwar des Vaters Nachlaß ſchon längſt reguliret iſt, daher es auf deſſen Willen in Anſehung der Collation derer quaeſt. Studierkoſten jetzt nicht mehr ankommt; Jedoch aus der Mutter Nachlaß Appellant jetzt gleichen Antheil mit den Appellaten verlangt, daher es allerdings darauf ankömmt, wiefern die Mutter des Appellanten Vater ſolchen gleichen Antheil gönnen wollen, und wenn ſie ihm eine gleiche Theilung mit denen Appellaten nicht zu geſtatten vermeinet, Appellant ſich dabey beruhigen muß, falls auch die Koſten bey Lebzeiten des Vaters verwendet worden, da es nicht auf dieſe Zeit der Verwendung, ſon-
6 dern auf den Willen der Mutter allhier allein ankommt, wie weit ſie des Appellanten Vater eine Concurrenz zu ihrem Nachlaß einzuräumen, Willens geweſen; Als ſind wir, wie im Urtheil geſchehen, zu erkennen bewogen worden.

Nro. 474.

1. Finis taxationis inventarii initio conductionis. 2. Meliorationes caſu ortae non compenſantur conductori. 3. Natura taxationis id non infert. 4. Taxatio conductorem non facit dominum inventarii. 5. Arborum dominium conductor inde multo minus habet. 6. Tantum impenſae refunduntur a non domino in alterius rem factae. 7. A ferendis deteriorationibus fortuitis non eſt argumentum ad petendas meliorationes fortuitas.

Auf eingewandtes Remedium Supplicationis, deſſen Juſtification, dagegen übergebene Exceptiones und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des Brauers H. A. B. zu Braunſchweig, Klägers, modo Supplicantens, an einem, — den Bürger J. R. H. daſelbſt, Beklagten, modo Supplicaten, am andern Theile, erkennen Fürſtl. Braunſchw. Lün. Hofrichter und Aſſeſſores, nach abgehaltenem Rathe der Rechtsgelehrten, zu Recht:

Nunmehro aus den Acten ſo viel zu befinden, daß nicht das am 1ſten Januar 1781 eröfnete Urthel aufzuheben, und es bey dem Erkenntniß vom 18ten Mart. 1780 nicht zu laſſen; Sondern das erſtere Urthel vom 1ſten Jan. 1781 zu beſtättigen, und das letztere vom 18ten Mart. 1780 wieder aufzuheben; V. R. W.

R. Dec.

Ob es wohl ſcheinen möchte, daß das Erkenntniß vom 18ten Mart. 1780 zu beſtättigen geweſen, weil die Pachtnutzung einer Baumſchule nicht anders, als durch den

Zu-

Zuwachs geſchehen könne, die Aeſtimation der Bäume auch würklich venditionis cauſa ge-
ſchehen ſey, alſo Beklagter Eigenthümer der Bäume geworden, ein Eigenthümer aber
alles Commodum und Incommodum ſeiner Sache haben müſſe, und geſetzt auch, daß
Beklagter nicht als Eigenthümer angeſehen werden wollte, er dennoch, wenn gegen das
Inventarium beym Antritt des Pachts, ſich ein Abgang an den Bäumen, bey deſſen
Beendigung auch caſu fortuito gefunden hätte, ſolchen vergüten müſſen, daher er auch den
Zugang, der caſu fortuito entſtanden, zu lucriren habe, zumal er dieſen Zugang während
des Pachts hinwegnehmen und ſich zu Nutze machen können, und wenn er am Ende nichts,
als was, und wie er es empfangen, reſtituirt hätte, er jedoch keine Vergütung gegeben haben
würde; Endlich ſich beſonders jetzo nicht weiter urtheilen laſſe, welche Meliorationes, bey
Endigung des Pachtes, von dem Beklagten herrühreten, welche aber durch die Natur
allein entſtanden;

Weil aber die Intention, weshalb bey Pachtungen die Inventaria taxiret werden, 1
blos dahin gehet, daß am Ende, wenn ſich Deteriorationen finden, der Werth der Ver-
gütung ſogleich klar ſey, ohne daß man unterſuche, ob der Pachter daran ſchuld iſt oder
nicht, weil dieſer Punkt ſchwer auszumachen, bey denen Bäumen aber die Deterioration
faſt allemal ex culpa kommt, weil das abgehende allemal gleich wieder nachgepflanzt wer-
den muß, im Fall einer Melioration hingegen der Verpächter ſich nicht mit dem Schaden
des Pächters bereichern kann, und ihm, da die Verbeſſerung gemeiniglich aus dem Beu-
tel des Pächters geſchiehet, die verwandten Koſten nicht verlohren gehen, daß ihm aber
die evidendi caſu entſtandenen Verbeſſerungen auch vergütet werden ſollen, die Abſicht 2
nicht ſeyn kann, da hierzu nicht der allergeringſte Grund der Billigkeit wäre, und auſ-
ſer dem Fall einer Aeſtimation dieſe Vergütung nicht geſchehen würde, daher, wenn ſolche
beygefüget wird, es eben ſo bleiben muß, indem aus der Natur einer Aeſtimation das 3
Gegentheil nicht folgt, auch dieſelben das Eigenthum überhaupt dem Pachter nicht giebt, 4
etſi venditionis cauſa acceſſerit Carpz. Def. 16. §. 4. ſeq. Boehmer Conſult. et Dec. T.
3. p. 2. R. 322. n. 21. Müll. ad Struv Exerc. 19. T. 2. §. 14. n. 9. n. X. ſi vero
taxationis cauſa facta quod praeſumitur, Winkler von Kriegsſchäden der Pachter und
Miethleute, 1. A. 3. Hptſt. §. 67. beſonders bey äſtimirten Bäumen, eine translatio
dominii nicht anzunehmen, da der Fundus non taxatus ohne Streit dem Verpächter ei- 5
genthümlich verbleibt, das Eigenthum des Baumes aber ſich nach dem Eigenthum des
Bodens richtet, Zoeſ. Tit. de A. R. D n. 41. und wenn bey einem non domino die
Sache verbeſſert worden, dieſem nur die Koſten erſtattet werden, nicht aber derjenige 6
Werth vergütet wird, der über die Koſten hinausgeht, L. 38. ff. de R. V L. 11. ff.
de in rem verſ. und da der Verpächter ſich nicht mit dem Schaden des Pächters berei-
chern ſoll, es auch billig, daß dieſer nicht mit des Verpächters Schaden lucrire, welches
doch geſchehen würde, wenn ſolcher dasjenige, was auf ſeinem Fundo blos durch das
beneficium naturae gewachſen, und ihnen gehörig, jenem bezahlen ſollte; Ueberdem Klä-
ger N. 13. Act. primae Inſt. in fine mit dem Beklagten ausdrücklich ausgemacht, daß er
ihm nur vergüten wolle, was er verbeſſerte, und noch weiter gegen das Ende des Oculi-
rens erwähnet, damit denn nochmals das Vergüten und Bezahlen verbunden, ſo daß
alſo ganz klar iſt, wie nur ſolche Verbeſſerungen dem Beklagten ſollten bezahlet werden,

die durch Aufwand oder Mühe deſſelben entſtehen würden; Im Gegentheil das Baum-inventarium einer Seits nicht blos aus der Baumſchule beſteht, als welche nur einen Theil deſſelben ausmacht, andrer Seits es falſch iſt, daß der Baumſchule Nutzung blos in dem Zuwachs beſteht, da dieſer Zuwachs vielmehr durch Pfropfen und Oculiren erſt entſtehen muß, und wenn es jetzt ſchwer hält die Meliorationes fortuitas von denen übrigen zu unterſcheiden, Beklagter durch ſeine gemachten Weitläufftigkeiten ſelbſt daran
7 ſchuld iſt, es auch nicht folgt, daß, weil er deteriorationes fortuitas tragen müßte, er auch acceſſiones fortuitas zu tragen habe, indem jene beſonders in caſu praeſenti nicht ganz fortuitae ſind, und die Uebertragung derſelben juſt der Abſicht der Aeſtimation gemäß iſt, dieſes ſich aber von denen acceſſionibus fortuitis, und daß ſolche der Pächter lucriren ſolle, nicht ſagen läſſet, auch, wenn der Beklagte dergleichen hinweggenommen, ehe ſein Pacht zu Ende gegangen, er blos um deswillen dafür nicht gehaftet haben würde, weil man davon keine Wiſſenſchaft gehabt, dieſes aber, da ſolche Acceſſiones am Ende mit dem Fundo an den Verpächter zurück gekehret, nunmehr anders ſeyn muß; Als ꝛc.

Nro. 479.

1. Facienda in judicio ad teſtamentum judiciale condendum. 2. Lapſus judicii non poteſt nocere teſtatori. 3. In teſtamento judiciali nuncupativo non neceſſaria eſt ſubſcriptio teſtatorum. 4. Vbi teſtam. nullo vitio viſibili laborans adeſt ceſſat. interd. Quor. bonor. et obtinet Remed. L. fin. C. re ed. D. Hadr. toll. 5. Requiſitio judicii poteſt et fieri apud vnum ex collegio. 6. Animus defendendi liberat ab injuria etſi tantum adſit cauſa probabilis.

Als die Herrn uns erhobene Klage, deren Beantwortung, vorgeſchützte Einreden und übriges rechtliches Einbringen in Sachen der Räthin J. M. F. F, geb. P., daſelbſt, Klägerin, an einem, — die Sembachiſchen Teſtamentserben, den Burgemeiſter C. J. S und Conſ., daſelbſt, Beklagten am andern Theile, in denen anbey zurückkommenden 3 Voll. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß die Klage angebrachter Maaßen nicht ſtatt hat, Kläger auch die durch dieſen Proceß verurſachte Koſten, nach deren vorgängigen Liquidation und richterlichen Mäßigung, denen Beklagten zu erſtatten ſchuldig; inzwiſchen bleibet der Klägerin, falls ſie in Ruhe zu ſtehen nicht gemeinet und damit fortzukommen ſich getrauet, eine petitoriſche Erbſchaftsklage, wobey jedoch auf andere Art, als geſchehen, der Beweis einzurichten, zu erheben, unbenommen; Dieweil nun Beklagte von denen Grundſtücken bereits Beſitz ergriffen, auch das vorräthige Bier bereits an ſich genommen, ſo hat es dabey ſein Bewenden, und ſind ſie bey ſolchem Beſitz zu mannuteniren, es ſind aber auch nunmehro die obſignirten Mobilien des S. Nachlaſſes zu reſigniren, und juxta Inventarium denen Beklagten zu extradiren; Uebrigens iſt dem Klägeriſchen Mandatario die dictirte Strafe a. 50 Rthlr. nunmehro zu erlaſſen; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die Klage für unſtatthaft nicht zu halten, angeſehen Klägerin angeführet, daß bey dem nuncupativo teſtamento der Defunctae deren

ren Unterſchrift ermangle, auch zu dem actu teſtandi nur 2 Gerichtsperſonen erſchienen,
denen Rechten und dortiger Obſervanz nach aber die Unterſchrift des Teſtatoris und 3
Gerichtsperſonen nöthig ſey; Hiernächſt aus dem abgehaltenem Protocollo nicht de requi-
ſitione judicii conſtire, ſolche auch würklich nicht geſchehen ſey, ingleichen der denen per-
ſonis judicialibus gegebene Auftrag daraus nicht zu erſehen, indem bemerkt ſeyn müßte,
wer den Auftrag gethan, an wen er ertheilet worden, und wohin er gerichtet geweſen,
alſo vitia teſtamenti viſibilia fürhanden, weshalb der Klägerin das Remedium Quorum
bonorum, als präſumtiver Erbin ab inteſtato zukommt; Beſonders ihr die Abhörung
derer denominirten Zeugen über die gefaßten Artikel, auch die Abforderung einer pflicht-
mäßigen Erklärung des Hof- und Regierungsrath H., nebſt Beyfügung derer von der
Klägerin angeführten anderweitigen Teſtamentsfälle, wo 3 Gerichtsperſonen adhibiret
worden, nicht verſagt werden mögen, als welche Ausſagen dasjenige, was die Klägerin an-
geführet, noch mehr begründet haben würden, wenigſtens dieſelben Beweismittel der
Klägerin bey künftiger Erbſchaftsklage auf bereits ergriffene Weiſe zu ſtatten kommen
würden, weil ſie auf ein Vitium teſtamenti hinausgingen; Anbey die von den Beklagten
geſchehene Beſitzergreifung derer Immobilien widerrechtlich ſey, da ſie nicht nur lite ſuper
poſſeſſione pendente, ſondern auch von dem Gute, weshalb Inhibitiones judicial. von
dem Pachter erlaſſen worden, geſchehen, inſonderheit das Bier, welches bey der Obſigna-
tione Iudiciali derer Mobilien mit notiret worden, mit Unrecht von denen Beklagten
hinweggenommen und verbraucht ſey; Endlich es das Anſehn haben möchte, daß der
Klägerin Anwald von der erkannten Strafe nicht zu liberiren geweſen, ſintemalen der-
ſelbe gegen die Fürſtl. Regierung ungegründete Beſchwerden geführet, ſie mit Ungrunde
perhorreſciret und auch das letztere Herzogl. Reſcript, welches ein auswärtiges Erkennt-
niß über die Beybehaltung oder Erlaſſung der dictirten Strafe zugelaſſen, falſch erkläret
und verdrehet, um noch eine Defenſion zu denen Acten zu bringen;

Weilen aber der Introitus Protocolli ſowohl fol. Actor. 1. als auch der Reco-
gnitionsſchein fol. 13. eine Requiſition des Iudicii und beyde auch einen an die Gerichts- 1
perſonen geſchehenen Auftrag klar beſagen, und die Anführung, wer den Auftrag ge-
than, an wen er geſchehen, wohin er gerichtet geweſen, in denen Protocollen nicht ge-
wöhnlich iſt, auch wenn dabey etwas verſehen worden, der Erblaſſer darunter nicht leiden 2
könnte, L. 23. 24. de Teſtam. zumal inſtrumenta publica praeſumtionem ſolennitatis und
Gerichte die Vermuthung der Legalität ohnedem vor ſich haben; Hiernächſt die Unterſchrift
des Teſtatoris bey einem gerichtlich nuncupirten Teſtamente und die Gegenwart dreyer Ge-
richtsperſonen nach gemeinen Rechten ohnerforderlich, nur allenfalls Conſilii iſt, Claproth
Iurispr. extraj. §. III. Stryk de Caut. teſtam. Cap. 7 §. 28. 38. 42. c. 28. X. de Te-
ſtib. Leyler Sp. 354. m. 3. und daß die Obſervanz dortiger Gegend ein anderes mit
ſich bringe, mit nichts erwieſen, vielmehr das Atteſtatum judicii fol. 171. dawider iſt;
Alſo ein vitium viſibile teſtamenti nicht fürhanden, mithin die Sache zu dem Remedio
Quorum bonorum für die Klägerin, nicht, vielmehr aber zu dem Remedio L. vlt. C.
de Ed. D. Hadr. toll. qualificiret iſt; Gleichwie denn auch die angemaaßten Beſcheini-
gungen über die Anführungen der Klägerin auf dem eingeſchlagenen Wege ohne Nutzen
ſind, angeſehen der Hof- und Regierungsrath H. ſchon durch Unterſchrift des Recogni- 3

 tions-

tionsſcheins ſeine Pflichtmäßige Erklärung gegeben, daß Requiſition und Auftrag bey
und von der Herzogl. Regierung geſchehen, daher ihm nicht zuzumuthen, ſolche Erklä-
rung nochmals zu wiederholen, noch weniger ſich ſelbſt durch ſeine zweyte Ausſage einer
Unwahrheit zu beſchuldigen, die fol. 16. übergebenen Artikel aber zwar dahin gehen, daß
bey dem Hof und Regierungsrath H. keine Requiſition und von dieſem kein Auftrag
erfolget, jedoch nach eben dieſen Artikeln eine Requiſition der Hochfürſtl. Regierung über-
haupt geſchehen ſeyn muß und ein anderer, auſſer erwähntem Hofrath, den Auftrag er-
5 theilt haben kann, non enim praeciſe ap. integrum collegium requiſitio facta eſſe de-
bet, Claproth l. c. § 112. und wenn bey verſchiedenen, dem jetzigen, ähnlichen Teſtamen-
ten der Erblaſſer unterſchrieben, auch 3 perſonae judiciales gegenwärtig geweſen, daraus
nicht folgt, daß ſolches allemal geſchehen müſſe; Auſſerdem die Beklagte den Beſitz derer
Immobilien um deswillen gar wohl ergreifen mögen, da poſſeſſio noch vacua geweſen,
und der Klägerin Remedium nur de adipiſcenda, nicht aber de retinenda poſſeſſione er-
hoben worden, die gerichtliche Inhibition an den Pachter des Guts aber mit der Beſitz-
ergreifung des Guthes ſelbſt von Seiten derer Beklagten gar wohl beſtehet, inſonderheit
das vorhandene Bier nicht unter der Obſignation gelegen, ſondern nur notiret geweſen,
durch deſſen Verbrauchung alſo keine Gewalt geſchehen und kein Schade veranlaßt wer-
den können, wie denn auch nunmehro nichts weiter im Wege ſtehet, warum die obſignir-
ten Mobilien, wenn zuvörderſt davon, wegen der Anſprüche der Klägerin, ein Inventa-
rium aufgenommen worden, denen Beklagten nicht ebenfalls extradiret werden ſollten; Sol-
chemnach vorkommenden Umſtänden nach erhellet, daß die Klägerin bey ihrem Rechts-
mittel nichts, ſo ihr zu ſtatten komme, und ſie von Erſtattung der Koſten befreyen kön-
ne, für ſich habe; Uebrigens jedoch deren Anwald mit der Strafe um deswillen zu
verſchonen, weil er ſeine Beſchwerden und Recuſirung der Regierung nicht mit beleidi-
genden Ausdrücken vorgetragen, ſich aber überhaupt gegen ein Iudicium zu beſchweren,
auch ſolches zu recuſiren, in Rechten erlaubt iſt, und wer ſich ſeiner Rechte blos bedienet,
6 keinen animum injuriandi zu erkennen giebt, mithin in eine Injurie auch alsdenn nicht
verfällt, wenn derſelbe, obgleich ſein Anführen nicht völlig gegründet iſt, jedoch probabilem
cauſam für ſich haben ſollte, Leyſ. Sp. 547. m. 7. 11. 12. hieran aber es dem Kläge-
riſchen Anwalde nicht gefehlet, indem er keine falſa gegen die Hochfſtl. Regierung ange-
führet, und dasjenige, worin ihm dieſes Collegium nicht deferiren wollen, nach ſeiner
nicht ganz widerrechtlichen Meinung zu ſeiner Nothdurft gehöret, und ihm von dem
Collegio verſaget worden; auch die Einſchiebung einer neuen Defenſion, wenn ſie gleich
in dem Reſcripto quaeſt. nicht deutlich nachgelaſſen, dennoch auch demſelben nicht offenbar
zuwider geweſen, daher bey dem bekannten favore defenſionis dem Anwalde aus deren
Einreichung um ſo weniger ein Verbrechen zu machen, weilen die Momenta defenſio-
nis ſchon ex officio zu attendiren; Als ſ. w. w. i. U. e. z. e. b. w.

Nro. 486.

1. 3. 5. Heredis heredi incumbit obligatio edendi jurat. ſpecif. 2. Quilibet hereditatem occupans ad eam tenetur. 4 Quomodo heredis heres conficiat ſpecificationem.

Als

Als Ew. Hochwohlgeb. uns erhobene Appellation, deren Juſtification und übriges rechtliches Einbringen in Sachen derer von P. Creditoren in adhaeſione der P. Teſtamentserbin Beklagten und Appellanten an einem, — die Obriſtlieutenantin von W., Klägerin und Appellatin am andern Theile in denen deshalb ergangenen und beygehenden in VII. Faſciculis zurückkommenden Acten zugeſendet ꝛc.

Daß, wenn auch die Appellation in ihren Formalien zu rechte beſtändig, dennoch derer Materialien halber aus denen Acten ſo viel erhelle, daß es der erhobenen Provocation ohnerachtet bey dem fol. 49. Vol. III. General. befindlichen Paſſu Claſſificatoriae quoad grav. 1 -- 0. billig verbleibet; die beyderſeits verwandten Koſten dieſer Inſtanz aber werden, vorkommenden Umſtänden nach, gegen einander compenſiret und aufgehoben. V. R. W.

R. Dec.

Ob gleich quoad grav. 1. Beklagte und Appellanten, daß auf eine endliche von der 2ten Appellantin zu bewerkſtelligende Manifeſtation nicht habe erkannt werden können, um deswillen ſcheinen möchte, da daß eine Confuſio des von W. und von P. Vermögens geſchehen ſey, aus denen Acten mit nichten, vielmehr das Gegentheil und dieſes erhelle, daß der von W. eines Theils gar nichts verlaſſen, andern Theils aber, wenn auch eine Verlaſſenſchaft deſſelben zur Zeit ſeines Todes vorhanden geweſen, ſelbige doch ſogleich auf Ordre des damaligen Commendanten in Breslau, Gen. v. S., inventiret und in etlichen Coffres verſiegelt auf das dortige Rathhaus geſchaft worden; von welcher Verlaſſenſchaft die 2te Appellantin um ſo viel weniger Rede und Antwort zu geben und deshalb ihr Gewiſſen und Wiſſenſchaft zu eröfnen im Stande ſey, da ſie zur Zeit des Todes des von W., welcher zu Breslau erfolget, ſich in Potsdam aufgehalten, mithin, wofern auch eine Confuſio geſchehen ſeyn ſollte, ſie davon dennoch nicht die allergeringſte Wiſſenſchaft erlangen können und auch nicht einmal de credulitate zu ſchwören im Stande ſey; wie denn die 2te Appellantin mit dem erkannten Eyde um ſo mehr zu verſchonen, da verſchiedene Rechtslehrer des Erbens Erben von dem Manifeſtationseyde gänzlich entledigten, und andre derſelben wenigſtens, im Fall ſolchem Erbens Erben von der dem Erblaſſer zugefallenen Erbſchaft gar nichts bekannt ſeyn ſollte, ſelbigem ſogleich zur endlichen Bekräftigung, daß er von der quaeſt. Erbſchaft nichts wiſſe, auch von ſeinem Erblaſſer davon nichts erfahren, noch weniger von ſelbiger etwas an ſich genommen, zugelaſſen wiſſen wollten. Sodenn ad grav. 2. Appellanten den über diejenigen W. Erbſchaftsſtücke, ſo der von P. an ſich genommen, der Appellatin nachgelaſſenen Beweis theils aus obigen Gründen, theils aber um deswillen für unſtatthaft halten wollen, weilen Appellatin eigentlich ex dominio und actione depoſiti geklaget, mithin auf den Beweis dieſes dem Defuncto von W. angeblich zuſtändig geweſenen Eigenthums hätte erkannt, oder vielmehr ſolcher als nicht concludent gänzlich verworfen werden ſollen; mithin es ad grav. 3. et 4. das Anſehn gewinnen will, daß denen Appellanten die erkannte Separation auf keinen Fall zugemuthet werden mögen, vielmehr die Appellatin, als welche an der gegenwärtigen Creditmaſſe gar nichts zu fodern habe, von ſelbiger gänzlich abzuweiſen geweſen wäre. Endlich quoad grav. 5 et 6. Appellanten die fol. 9.

Vol.

Vol. 1. act. gen. liquidirten Begräbnißkoſten dadurch hinlänglich beſcheiniget zu haben
vermeinen, daß fol. 8. dicti Vol. dem v. P. das W. Begräbniß von dem Gen. v S.
aufgetragen worden, auch nirgends ex actis erhelle, daß ein andrer ſolches Begräbniß
beſorget, und ſonſten gegen die ſehr frugale Beerdigung von Appellatin weder etwas ein-
gewendet worden, noch einzuwenden möglich geweſen.

D. a. u. d. aus denen fol. 6. ſq. Vol. 1. gen. act. befindlichen Protocollis
obſignationis et inventurae zur Gnüge erhellet, daß der v. P. ſich der W. Ver-
laſſenſchaft angemaaßet, mithin dadurch zu Edition einer richtigen Specification
von dem ganzen W. Nachlaß und Ablegung des Manifeſtationseydes ſich ver-
2 bindlich gemacht, incumbit enim juramentum manifeſtationis cuilibet hereditatis alienae
occupatori Stryk Caut. Iuram. Sect. 3. cap. 3. poſit. 1. n. 1. die 2te Appellantin aber, als
3 deſſen Erbin, in alle deſſen Verbindlichkeiten übergetreten, alſo ſich von der jenem obgele-
genen eydlichen Manifeſtation auf keinerley Weiſe befreyen kann; anbey, daß der v. W.
nichts verlaſſen, ex actis noch nicht, vielmehr das Gegentheil aus den oballegirten Pro-
tocollis erhellet, und die bey der Inventur auf das Rathhaus zu Breslau geſchaften
Coffres, laut eben dieſer Protocolle nicht den ganzen Nachlaß des def. v W. enthal-
ten; auch die Abweſenheit der 2ten Appellantin von dem Orte, wo der v W. ge-
ſtorben, ſelbige von der erkannten eydlichen Manifeſtation um deswillen nicht zu libe-
4 riren vermag, da eines Theils ſich ſchon einige Stücke, die der v. P. an ſich genommen,
ex actis ergeben, andern Theils aber von der Appellantin keine andre, als eine nach ih-
rem beſten Wiſſen und Gewiſſen eingerichtete Specification, erfodert und aus ſelbiger,
nebſt denen von parte adverſa darüber gemachten monitis und darauf erfolgter eydlicher
Beſtärkung, die von der Appellatin in Anſpruch genommene Erbſchaft ſich ſchon erge-
ben wird; alſo das von einigen Rechtslehrern in Vorſchlag gebrachte Iuramentum igno-
5 rantiae unſtatthaft iſt, vielweniger die Meinung, daß des Erblaſſers Erbe zu Vorlegung
einer Specification von einem a teſtatore an ſich genommenen Nachlaß nicht angehalten
werden könne, einigen Beyfall verdienet, Brunnem. Comm. ad L. vlt. C. de Iure de-
lib. §. 10. ſq. Nächſtdem ad grav. 2. ex actis und der, faſcic. ſpec. die Liquidation der
Obriſtlieutenantin v. W. betrl., fol. 4. ſq. befindlichen Klage zur Gnüge erhellet, daß Ap-
pellatin ex jure hereditario contra eum, qui pro poſſeſſore poſſidet, auf die Separation
geklaget und alſo eine wahre Erbſchaftsklage angeſtellet, und wenn auch Appellanten eine
actionem depoſiti daraus zu machen gedächten, ihnen ſolches wenig helfen, ſondern in
beyden Fällen nicht auf den Beweis des Eigenthums, welches auch in depoſito nicht zu
beweiſen nöthig iſt, cum etiam res aliena deponi poſſit L. 16. ff. depoſiti vielmehr ſo,
wie würklich erkannt worden, zu erkennen geweſen ſeyn würde; Somit ad grav. 3. et 4.
die his numeris ausgeführten vermeintlichen Beſchwerden von ſelbſt wegfallen. Zuletzt
ad grav. 5. et 6 aus dem, wie Appellatin wegen der angeblichen Begräbnißkoſten in Re-
plicis fol. 69. b. faſcic. ſpec. ſich vernehmen laſſen, ſich genugſam offenbaret, daß die-
ſelbe daran noch gar nichts eingeräumet, aus denen in rationibus dubitandi angegebenen
Urſachen aber noch nicht folget, daß die 2te Appellantin die liquidirte Koſten würklich,
und zwar ſo hoch, als ſie angegeben worden, verwendet habe. Inzwiſchen da über die
Schuldigkeit des Erbens Erben zu dem Iuramento manifeſtationis die Rechtslehrer nicht

einer-

einerley Meynung ſind, allerdings auf compenſat. expenſarum zu erkennen geweſen; Als iſt beſch. M. v. u. erk.

Nro. 492.

1. Signa donat. m. c. 2. In Germ. donationes ex jure Germ. aeſtimandae et, inſtar pactor. ſucceſſorior. ſuſtinendae absque ſolennit. 3 Etiam ſi jus poſt mortem demum valiturum tribuant. 4. Don. habetur eſſe int. viv. donec. evidenter probatur eſſe m. c. 5. Iure novo Rom. don. m. c. vt vltima vol. ſpectatur tum tantum, ſi quinque teſtes adhibiti.

Als Dieſelben uns angebrachte Imploration, vorgeſchützte Einwendungen und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen J. L. M, Imploranten, eines, — die verwitwete Frau Bürgermeiſterin G., Imploratin, andern Theils, in dem deshalb ergangenen und beygehend zurückkommenden Faſcic. actor. zugeſendet ꝛc.

Daß Implorant für allen Dingen den gefoderten Vorſtand der Unkoſten und Wiederklage wegen a 20 Rthlr. hoch zu beſtellen pflichtig; Würde hiernächſt, was die Hauptſache betrift, Implorant zuvörderſt die N. 1. act. ſub A. in Copia beygelegte Schenkung durch das Original beſtärken, immaßen ihm zu thun oblieget, ſo iſt Imploratin ihre dagegen opponirte Einwendungen, ſoviel ihr daran verneinet worden, binnen 4 Wochen, Implorantens Gegenbeweis, Eydesdelation und andere rechtliche Nothdurft, binnen ebenmäßiger Friſt, vorbehalten, zu beweiſen ſchuldig, worauf in der Sache ferner ergehet, was recht iſt.

R. Dec.

Ob es gleich den Anſchein haben möchte, als ob Imploratin von der erhobenen Klage ſogleich gänzlich zu entbinden geweſen, angeſehen diejenige Schenkung, worinnen ſich Implorant gründe, für nichts anders, als für eine Schenkung, von Todeswegen, gehalten werden möge, wie denn ſolches daraus gar deutlich erhelle, daß Donator darinnen ausdrücklich gewollt, Implorant ſolle ſein, des Donatoris, Haus, nach deſſen Tode erb- und eigenthümlich beſitzen, die Schenkung auch ſeinen Freunden, als ſeinen Erben, zugeſchrieben, und beſonders noch hinzugeſetzet, daß ſolche Schenkung ſolle gehalten werden, aber erſt nach ſeinem, des Donatoris, Tode, mithin des Todes ſehr nachdrücklich, und zwar nicht nur in verbis executivis, ſondern auch diſpoſitivis, Erwähnung gethan, und davon die Schenkung abhängig gemacht, ſomit, da dieſe Schenkung nicht, wie doch bey dergleichen Schenkungen von Todeswegen erfoderlich, entweder gerichtlich oder außergerichtlich vor 5 Zeugen errichtet worden, dieſelbe für ganz null und nichtig und unkräftig zu achten, wenigſtens ob revocationem donatoris, ſo aus dem N. 36. act. ad inſpiciendum vorgelegten gerichtlichen Codicill erhelle, ſolche nunmehro als aufgehoben, anzuſehen ſey; Anbey Implorant vermeinet, daß über den von ihm der Imploratin ihrer eigenen öfteren Verſprechung des quaeſt. Hauſes wegen, deferirten Eyd mit erkannt werden müſſe, weil dieſes zu der Hauptſache vieles beytrage; 1

D. a. u. d. ſo viel die Solennia der Schenkung in Teutſchland betrift, ſolche nicht aus römiſchen, ſondern vielmehr teutſchen Rechten zu beurtheilen, nach welchen 2

alle

alle pacta verbindlich, und auch pacta ſucceſſoria, Ludewig diff. Iur. Rom. et Germ in
pact. de ſuperſt. heredis, Rivinus de pactis ſucceſſoriis, Heinecc. Elem. Iur. Germ. L. 2.
T. 2. §. 146. und ſolche, wodurch Jemand etwas nach dem Tode erſt zugetheilet wird,
3 gültig ſind, ſie mögen gerichtlich oder auſſergerichtlich, vor oder ohne Zeugen errichtet
worden ſeyn, Carrach Diff. Iur. Rom. et Germ. in mort. cauſſ. donat. §. 5. 7. 11. alſo
es wenig darauf ankommt, ob die quaeſt. Schenkung für eine ſolche, die unter lebendi-
gen geſchehen, oder für eine Schenkung von Todeswegen geachtet werde, und in beyden
4 Fällen die Gegenwart von 5 Zeugen nicht nothwendig erfoderlich iſt; Anbey eine jede
Schenkung in Teutſchland, ſo lange für eine Schenkung unter den Lebendigen geachtet
wird, bis paciſcentes ausdrücklich ein anderes unter ſich verabredet haben, und in zwei-
felhaften Fällen niemals eine Schenkung, von Todeswegen, anzunehmen, Carrach l. c.
§. 9. Carpz. P. 2. Conſt. 12. def. 24. Ja, wenn auch allenfalls nach römiſchen Rechten
die vorliegende Schenkung zu beurtheilen wäre, ſolche dennoch nach dem Sinn der neue-
ſten Juſtinianeiſchen Verordnungen nicht mit Unrecht zu denen Schenkungen unter Leben-
5 digen gerechnet werden möchte, weilen ex L. 4. C. de donat. nicht undeutlich zu ſchlieſ-
ſen, daß nur diejenige Schenkung, nach neueſten Grundſätzen, für eine eigentliche, einem
letzten Willen ähnliche Schenkung, von Todeswegen, geachtet werden ſoll, welche in Bey-
ſeyn 5 oder mehrerer Zeugen vollzogen worden, Ludewig Diff. Iur. Rom. et Germ. in
Donat. Diff. 3. c. 3. p. 84. ſq. Carrach l. c. §. 4. 10. andere Schenkungen von Todes-
wegen, demnach nicht als letzte Willensverordnungen, ſondern als pacta legitima mere
conſideriret werden, und mithin eben ſo wenig, als donationes inter vivos, die geringſte
Solennität erfodern, und nur bey ausdrücklich vorbehaltenen Wiederrufungsrechten revocabel
ſeyn ſollen; poteſt enim mort. cauſſa donat. ſic fieri, vt nullo caſu revocari queat. L. 13.
de m. c. donat. Vinnius Comm. ad §. 1. Tit. Inſt. de donat. n. 3. Folglich es hier nicht
auf die Wiederrufung des Donatoris, ſondern blos darauf ankommt, ob die in exceptioni-
bus angeführte ingratitudo des Imploranten, oder daß die Schenkung unter einer von
demſelben nicht erfüllten Bedingung geſchehen ſey, erweislich gemacht werden kann; auſ-
ſerdem Implorant gegen die angebliche Wiederrufung in replicis noch ſonſt allerley Er-
innerungen gemacht, die einer Aufklärung bedürften; Endlich die Eydesdelation gegenwär-
tig noch nicht, ſondern erſt bey künftigem Gegenbeweiſe des Imploranten in Betracht
kommt; Als iſt beſch. W. v. u. erk.

Nro. 526.

1. Si in fine anni locationis conductor excedens penſionem creditum habet, et conventum cum locatore, vt talis exceſſus ſemper vt praenumeratio penſionis anni ſequentis ſpectetur, ante finem anni prioris autem concurſus jam ortus de bonis locatoris, an excedens creditum nihilo minus vt praenumeratio penſionis ſequentis ſit ſpectanda, et in anno ſequenti compenſanda, an in concurſu ſeparatim, vt creditum, petenda. Tacita ea de re conventio, n. 11. 2. Pecul. ſenſus ſuſceptarum a conductore operarum der Handdienſte n. 13. 3. Si docum. a conductore liquidante probabiliter jam tradita locatoris mandatario, et amiſſa, juram. conductoris loco probationis ſufficit. 4. Apochae a tertiis datae conductori ſuper expenſis ab ipſo compenſandis, melius a conductore juram. confirmantur, quam cur. honor. in concurſu recognitioni l. diffeſſ. permittuntur. 5. It. ſi tertio aliquid ſolutum pro locatore et mandatum hujus allegatur, ſed de eo non liquido doceri poteſt. 6. It ſi genus monetae, quae ſoluta, incertum. 7. Si conductor ligna ad juſſum eradicavit, reſpondet etiam de lignis inde redactis. 8. Si conductor foſſarum purgationem ſuſcepit, id intelligitur de foſſis ipſi proficuis. 9. Si credita conductoris ex anno ſupe-

tiore

tiore, vnde excedens ſibi creditum in fine anni, in vſuris inter alia conſiſtunt, et creditum in fine excedens ſpectandum vt praenumeratio penſionis anni ſequentis, vſurae ſummae excedentis computari poſſunt. 10. Creditores in concurſu tenentur ſtare contractui locationis debitoris comm. 12. Quid Arbeits- und Klebmerlohn in contractu, quo locator has expenſas ſuſcepit. 14. Effectus clauſulae, qua conductor ſuſcipit refectiones, quae non ſuperant quinque thal.

Als die Herrn uns übergebene Liquidationes, dagegen gemachte Monita, deren Beantwortung und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des actoris communis v. K. Creditorum, Monentens, an einem, — den Penſionarius R., Liquidanten, am andern Theil, in denen anbey zurückkommenden 24 Numeris Actorum zugeſendet ꝛc.

Weilen Act. comm. ſeine gegen ſämmtliche Liquidationen des Penſionarii R. habende Erinnerungen deduciret, Liquidant aber ſolche beantwortet, ſo ſind ſie nunmehro folgendergeſtalt zu erledigen; Die 1ſte Liquidation d. Trinit. 1773 bis Anton. 1774 betreffend, iſt Liquidant, daß die dazu gehörigen Belege, bey ehemaliger Angabe dieſer Liquidation an den Canzleyrath H. würklich fürhanden geweſen, er ſolche dieſem übergeben, ſie aber nicht zurück erhalten, darin alles dasjenige, was in der Liquidation daraus aufgeführet worden, würklich enthalten geweſen, und er ſie nicht beſitze, auch nicht gefährlicher Weiſe von abhanden kommen laſſen, auch nicht wiſſe, wo ſie ſich befinden, zu ſchwören ſchuldig, da denn, wenn Liquidant ſolchen Eyd zu ſchwören im Stande ſeyn ſollte, die in dieſer Liquidation enthaltenen Poſten zwar paßiren, jedoch daß dasjenige, ſo ſich in denen folgenden Notatis auf dieſe erſte Liquidation beziehet, dabey attendiret, und was bey ſämmtlichen folgenden Liquidationen, in Anſehung der Poſten und Belege, von einerley Art überhaupt erkannt worden, auch auf dieſe erſte Liquidation anzuwenden; Sodenn in Anſehung der 2ten Liquidation d. Anton. 1774. bis Trinit. eod. bey der Poſt ſub D. die Zinſen nur von 980 Rthlr., nicht aber von 1180 Rthlr. zu rechnen, es könnte denn Liquidant binnen Ordnungsfriſt, wie ihm nachzulaſſen, erweislich machen, daß von denen N. 1. 2. aufgeführten Poſten a 140 Rthlr., ſchon damals ein halbjähriger Zins gefällig geweſen, auf welchen Fall von denen ſub D aufgeführten Zinſen, nur der Zins von 60 Rthlr. Capital zu decourtiren wäre, ad N. 1. iſt Liquidant, daß es mit dem Schein über 100 Rthlr. ſeine Richtigkeit habe, und er die darin enthaltene Poſt auf ſelbigen ſchon ein halb Jahr vor Antonii 1774 ausgezahlet, zu ſchwören ſchuldig, worauf ſodenn dieſe Poſt und die davon in voriger Liquidation N. 3. aufgeführten Zinſen paßiren; ad N. 2. der 2ten Liquidation, iſt Liquidant, daß der Schein N. 2. von dem F würklich geſchrieben ſey, und dieſer zu Erhebung der darin enthaltenen Poſt von ſeinem Herrn Ordre gehabt, eydlich zu erhalten ſchuldig, ſo wie Liquidant überhaupt, ſo oft das Belege in einem privat Schein oder einer privat Quittung beſteht, deren Richtigkeit, und wofern der Ausſteller die Gelder auf Ordre des Herrn Debitoris communis erhalten haben ſoll, die Wahrheit dieſer Ordre eydlich zu beſtärken, und dadurch dieſen Punkt jedesmal zu erledigen hat; ad N. 5. iſt Liquidant, daß die Münzſorte der Ausgabe würklich ſo beſchaffen geweſen, daß deshalb der von ihm gemachte Anſatz der Liquidation entſtehen müſſen, zu ſchwören ſchuldig, als welcher Eyd bey allen übrigen Poſten, wo die Münzſorte in dem Belege nicht ausgedrückt iſt, oder Act. comm. dieſelbe bezweifelt, ebenfalls ſtatt findet, wonach alſo auch die Erinnerung ad N. 6. zu beurtheilen, und Liquidant, daß die

Ausgabe in grobem Courrant geſchehen, zu beſchwören hat, ad. N. 7. bis 10 iſt die Richtigkeit der Quittungen des Deb. comm. oder deſſen Bruders, dem Liquidanten ertheilter Conſens, und daß letzterer den Conſens zu ertheilen, Ordre gehabt, ingleichen die Richtigkeit der baaren Auszahlung und Münzſorte, wie auch, daß die aufgeführten Materialien und Arbeiten würklich zu des Guthes Gewezin Nothwendigkeit ſämmtlich verwendet worden, von Liquidanten zu beſchwören, auch eben dieſer Eyd bey allen übrigen Fällen, wo für Bauten und Reparaturen Anſätze gemacht worden, zu gebrauchen; ad N. 11. hat Liquidant das Original der Beylage ſub — zu produciren, und wenn es Act. comm. alsdenn verlangen ſollte, die Richtigkeit deſſelben zu beſchwören, auch iſt derſelbe, daß K. alles angegebene würklich erhalten, und der Preis der Deputatsnaturlien würklich die angeſetzte Summe ausgemacht, zu beſchwören ſchuldig, und ſolcher Eyd bey dieſer Poſt, ſo oft ſie in denen folgenden Liquidationen wieder vorkommt, jedesmal zu wiederholen; ad N. 12. iſt Liquidant die Richtigkeit der Auszahlung an K. und daß dieſer Ordre zum Ausraden vom Deb. comm. erhalten, zu ſchwören, hiernächſt, daß er Liquidant von dem ausgeradeten Holze nichts an ſich genommen, oder dafür bekommen, auch dafür nicht einzuſtehen, gehalten ſey, binnen Ordnungsfriſt zu beweiſen ſchuldig; ad N. 13. iſt des Deb. comm. Einwilligung, die Richtigkeit der Ausgabe, und die zu des Guthes Nutzen geſchehene Verwendung vom Liquidanten, endlich zu erhalten; ad e. bis l. iſt Liquidant die Richtigkeit dieſer Poſten, in angegebener baaren Münzſorte, ingleichen, daß ad k. der geräumte Graben ein Grenzgraben geweſen, und ſolcher geräumt werden müſſen, auch ad e. und l. zu dieſen Ausgaben Ordre vom Deb. comm. fürhanden geweſen; Ferner die IIIte Rechnung d. Trinit. 1774 bis Anton. 1775 anlangend, iſt ad f. bis k. Liquidant die Richtigkeit der baaren Zahlung, in angegebenen Münzſorten, und beſonders ad g. die Ordre des Deb. comm. ad f. h. i k. die würkliche Verwendung zum Beſten des Guths, ſo wie ad N. 2. die Münzſorte, ingleichen ad N. 1. und 10. des Deb. comm. Ordre, und die Richtigkeit der Zahlung, endlich zu beſtärken, ſchuldig, ad N. 6. aber eben das, was über dieſen Poſten oben geſagt worden, zu wiederholen, ad N. 7. paßiren dem Belege zufolge nur 90 Rthlr. 22 Gr. 4 Pf., nicht aber 96 Rthlr. 15 Gr. 6 Pf. ad N. 8. iſt des Act. comm. Monitum ungegründet; Hiernächſt die IVte Rechnung d. Anton. 1775 bis Trinit. eod. anlangend, ſind ad N. 2. die in der Quittung compenſando gerechneten 9 Rthlr. 44 ß, ingleichen die 47 Rthlr. 18 ß. neue Zweydrittel, worüber eine Interimsquittung gegeben geweſen, von dem Liquido zu decourtiren, und paßiren nur diejenigen 61 Rthlr. 10 ß. neue Zweydrittel, welche würklich, nach dem Belege, bezahlt ſind, ad N. 3. hat der Act. comm. Monitum nicht ſtatt, ad N. 6. vt ad N. 11. der IIten Rechnung, ad N. 8. vt ad N. 6. der IIIten Rechnung, ad f. hat Liquidant, daß dem Schneider die 8 Rthlr. jährlich vom Deb. comm. ausgeſetzt worden, und er, Liquidant, ſie richtig bezahlt, zu ſchwören, ad g. und h. iſt die Richtigkeit ebenfalls endlich zu erhärten; Weiter in Anſehung der Vten Rechnung, iſt ad f. g. h. die Richtigkeit der Zahlung, und die Verwendung zum Beſten des Guthes, und ad g. des Deb. comm. Ordre endlich zu beſtärken, ad N. 1-6. 14. 17. ad N. 7. ad N. 8. und ad g. richtet ſich nach dem Obigen, ad N. 15. fällt die Erinnerung, als geringfügig hinweg, ad N. 13. hat Liquidant, entweder daß die in dem quaeſt. Wechſel enthaltene Poſt eine Schuld des

Deb.

Deb. comm. geweſen, oder er, Liquidant, auf Ordre des Deb. comm. die Summe deſſelben an F. bezahlt, und von dieſem dergeſtalt jura ceſſa erhalten, binnen Ordnungsfriſt zu beweiſen ſchuldig; Weiter betreffend die VIte Rechnung, d. Anton. 1776 bis Trinit. eod. können ad b. die Zinſen dieſer Poſt zwar paßiren, die Poſt ſelbſt aber, nebſt dem davon dependirenden Quanto der Zinſen, iſt allererſt durch die nunmehro ſich ergebende Conſtitutionem liquidi zu berichtigen, ad h. k. iſt die Richtigkeit endlich zu erhalten, ad i. it. ad N. 4. 7. 10-12. 14. 15. 17-20. und ad N. 13. richtet ſich nach dem Obigen, ad N. 1. iſt Liquidant, daß die 47 Rthlr. 12 Gr. dem G. wieder bezahlt ſind, und die Verwendung zum Beſten des Guths geſchehen, endlich zu erhalten ſchuldig. ad N. 16. ceßirt die Erinnerung als zu unerheblich; In Anſehung der VIIten Rechnung de Trinitat. 1776 bis Anton. 1777 geht es ad b. ad N. 1. und 3. nach dem Obigen, ad 5. iſt die Erinnerung gegen Liquidanten nicht gerichtet und ceßirt, ad h. iſt die Richtigkeit der Zahlung, und daß dieſelbe unter andern Poſten nicht bereits mit ſtecke, endlich zu erhärten; Weiter die VIIIte Rechnung d. Anton. 1777 bis Trinit. eod anlangend, geht es ad a. et b. it. ad i. k. l. und ad N. 2. 3. 4 nach dem Obigen, ad h. aber iſt Liquidant, daß der Canzleyrath H. ihm die Ordre gegeben und geben können, das Geld lahm liegen zu laſſen, und es auch würklich ſo lange, als angegeben, lahm gelegen, binnen Ordnungsfriſt, zu erweiſen ſchuldig; Nächſtdem in Betref der IXten Liquidation, von Trinit. 1777 bis Anton. 1778 iſt ad A. der Vorſchuß aus voriger Rechnung in Compenſation allerdings zu paßiren nur beruhet das Quantum deſſelben noch auf der nunmehro anzulegenden Conſtitutione Liquidi. ad N. 1-22. iſt das, was oben dieſer oder gleicher Poſten wegen, bereits erkannt worden, zu wiederholen, alſo die endliche Beſtärkung der Richtigkeit ſolcher Poſten, die auf privat Quittungen beruhen, und der Einwilligung des Deb. comm. zu denen Ausgaben, ferner daß Liquidant den gehobenen Graben nicht dergeſtalt gehoben überliefert bekommen, annoch zu ſuppliren, beſonders aber geht der Anſatz für das Schöfe ſchütten, wie anderes Tagelohn bey den Bauten, hier, und wo ſonſt noch in denen Belegen dergleichen vorkommt, gänzlich ab, und ſind alljährlich auf die Reparaturen dem Liquidanten 5 Thaler, nach Inhalt ſeines Pachtcontracts, abzuziehen, dagegen des Act. comm. Erinnerung, wegen der von Liquidanten geſchehenen Uebernehmung der Unglücksfälle, ceßiret; Endlich die Xte Rechnung, d. Anton. 1777 bis Trinit. eod betreffend, iſt ad H. ebenfalls der Vorſchuß, wenn er zuförderſt rectificirt ſeyn wird, in Compenſation auf den Pacht, zu paßiren, ad N. 5. und 6. aber iſt nach dem Obigen zu beurtheilen; es hat auch des Act. comm. General-Erinnerung, daß die neuen Zweydrittel gegen Gold zu 8 pro Cent Agio zu rechnen, nicht ſtatt; Uebrigens iſt nun, wenn Supplenda ſuppliret ſeyn werden, nach dem Fuß dieſes jetzigen und des bereits N. act. II. ertheilten Erkenntniſſes, ein neues Liquidum anzulegen, und danach, wieviel dem Liquidanten auf die 2 neueſten Liquidationes würklich zu Gute gehe, richtiger, als bisher geſchehen, zu eruiren; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die Rechnungen, ſo vor dem Concurs abgelegt worden, nicht weiter moniret werden könnten, weil die Sache ſchon mit dem Deb. comm.

vor dem Concurſe abgethan worden; Hingegen inſonderheit die Iſte Rechnung betreffend, ſolche gänzlich um deswillen hinwegfalle, weil dazu die Belege fehlten, und mit nichts dargethan ſey, daß ſie dem Canzleyrath H. je überliefert worden; Sodenn bey der IIten Rechnung ad d Liquidant die fehlenden 200 Rthlr. dem Deb. comm. dennoch geborgt, und von dieſem bald darauf wieder erhalten haben könne, wenigſtens dagegen die Zinſen von 140 Rthlr., ſo in dieſer Rechnung ohne Zinſen ſtünden, zu compenſiren, ad N. 1. aber Liquidant den Schein ein Blanquet nenne, und ſolcher darum bedenklich ſey, weil eine dritte Hand das Nigrum davon gefertiget, und die Abrechnung auf den nächſten Pachttermin geſchehen ſollen, ſo jedoch nicht erfolget, ad N. 7-10 Act. comm. die Quittungen recognoſciren oder diffitiren müſſe, als welches auch bey Scripturis tertii privatis ſtatt habe, ad N. 11. ſo wie bey denen übrigen in facto beruhenden, und im Erkenntniß auf den Eyd geſetzten Punkten, eher ein förmlicher Beweis nöthig wäre, der Punkt von dem K Lohn und Deputat aber, und daß ſolcher richtig, ſchon aus der ad acta gebrachten Vidimata Copia ſub — erhelle, ad k. Liquidant auch einen Grenzgraben auf ſeine Koſten zu heben habe, weil der Contract keinen Unterſchied mache; Bey der IVten Rechnung ad N. 2. Liquidant nicht dafür könne, wenn F. nicht mehr als 6 Rthlr. 16 ß. würklich bezahlet, da das ganze Quantum doch ſo viel gemacht, als er, Liquidant, in der Liquidation aufgeführet, die Poſt der Interimsquittung aber unter der Summe N. 15. der Iſten Liquidation nicht ſtecken könne, weil die ganze Poſt N. 2. der IVten Rechnung an S., die Poſt N. 15. der Iſten Rechnung hingegen an den Canzleyrath H. gezahlt ſey, dieſe vom 19ten October in jener die Interimsquittung aber vom 1ſten November laute, ad N. 3. Liquidant dieſe Ausgabe durch ſeine Saumſeligkeit veranlaſſet, ad g. h dieſes geſetzte Poſten wären, worüber keine Quittungen gegeben zu werden pflegten, bey der Vten Rechnung Liquidant gleichfalls nur die Richtigkeit der Bezahlung und Ceßion und des Deb. comm. Ordre endlich zu erhärten brauche, wie ſolches bey denen ähnlichen Fällen zugelaſſen worden, bey der VIten Rechnung ad b. der Ueberſchuß voriger Rechnung zum Theil aus Zinſen entſtanden ſey, daher von ſolchem wenigſtens nicht ganz abermalige Zinſen gefodert werden könnten, bey der VIIten Liquidation ad N. 5. der Advocat Sp. anzuzeigen habe, ob er das Geld an den Deb. comm. gegeben, und wo er es ſonſt hingethan, bey der VIIIten Liquidation ad h. es die Abnahme der Pachtliquidationen, welche durch den Canzleyrath H. geſchehen, hinlänglich erweiſe, daß derſelbe des Deb comm. Mandatarius geweſen, daher es nur der Production des Briefes dieſes Mandatarii bedürfe, ſo dahin gegangen, daß das Geld liegen gelaſſen werden ſolle, bey der IXten Liquidation ad A. die Compenſation wegfalle, welche im Concurs nicht ſtatt finden könne, da der Ueberſchuß nicht Foderungen aus dem Pachtcontracte zum Grunde habe,
1 alſo ein ſimplex Creditum ſey, und ſchon damals ein Concurs vorhanden geweſen, ad N.
1-22. Liquidant den Anſatz für Schöfe ſchütten daher juſtificiret, weil Deb. comm. bey den Bauten das Arbeits und Klehmerlohn übernommen, und unter den Handdienſten
2 nur die verſtanden würden, ſo bey der Richtung der Gebäude zu leiſten, im Gegentheil den Schaden, welcher am Dache durch Sturmwind entſtanden, Liquidant darum tragen müſſe, weil er nach dem §. 18. ſeines Contracts die Gebäude in Dach und Fach erhalten ſolle, und bey völliger Abbrennung eines Gebäudes nur die Wiederaufbauungskoſten anrech=

anrechne, auch nach §. 8. die Unglücksfälle übernommen, bey der Xten Rechnung ad H.
die Compenſation gar nicht ſtatt haben könne, weil der Concurs auch im Mecklenburgi-
ſchen in dieſem Termino bereits exiſtiret; Ueberhaupt, nach des Act. comm. Erinnerung,
Liquidant das Agio derer neuen Zweydrittel gegen Gold mit 10 Rthlr zu hoch gerechnet,
da 8 Rthlr. ſchon hinlänglich geweſen wären, Liquidant hingegen jährlich 5 Rthlr. auf die
Bauten nicht tragen können, weil er nur die kleinen Reparaturen übernommen, wenn
ſie zuſammen in einem Jahre nicht über 5 Rthlr. machten;

Dieweil aber nach denen Quittungen des Mandatarii vom Deb. comm. und
denen Erklärungen, ſo derſelbe ad acta gethan, deſſen Mandatum nur dahin gegangen,
den Ueberſchuß der Pachttermine, ſo nach Abzug der Ausgaben und Abgänge verbleiben,
in Empfang zu nehmen, keinesweges aber ſich mit dem Liquidanten in die Abmachung
ſeiner Gegenforderung einzulaſſen, als welches jedesmal dem Deb. comm. ſelbſt reſerviret
worden; Sodenn bey der erſten Rechnung der Canzleyrath H. alle Belege zu denen
folgenden Liquidationen, nebſt denen Liquidationen ſelbſt, in Händen gehabt, alſo zu ver-
muthen, daß er, neben der Iſten Liquidation, auch deren Belege bekommen haben wird,
welches er auch nicht ganz leugnet, ſondern nur darum bezweifelt, weil er die Bel jetzt
nicht vorfinde, und wenn ſolche Belege bey dem Mandatario Deb. comm. verlohren gegan-
gen, es dem Liquidanten nicht zuzumuthen, daß er ſie nach ſo langer Zeit nochmals her-
beyſchaffen ſolle, welches nun vielleicht großentheils ohnmöglich ſeyn möchte, daher kein
andrer Ausweg iſt, als daß er die eydliche Beſtärkung erkannter Maaßen thue; Hier- 3
nächſt bey der IIten Liquidation ad d. Liquidant nicht behaupten kann, daß die monirten
200 Rthlr. dem Deb. comm. gegeben worden, ſondern nur die Möglichkeit dieſes Um-
ſtandes anführet, es aber noch nicht ausgemacht iſt, daß von denen ohne Zins aufge-
führten 140 Rthlr. auch ſchon halbjähriger Zins gefällig geweſen, ad N. 4. Liquidant
anführet, daß das Nigrum des Scheins von dem Cammerdiener F. herrühre, und die
verdächtigen Umſtände, ſo Act. comm. angeführet, die Sache nicht ganz verwerflich ma-
chen, ſondern nur allenfalls die erkannte eydliche Beſtärkung veranlaſſen können, und ob
wohl der Regel nach auch manus tertii privata recognoſcirt werden muß, dennoch auch 4
einem Producten nicht zugemuthet werden kann, daß er in ſolchen Fällen ſimpliciter re-
cognoſciren, oder diffitiren ſolle, ſondern demſelben nachgelaſſen werden müßte zu Deckung
ſeines Gewiſſens, und um denen Gerechtſamen nichts zu vergeben, jedesmal vorher die
nöthigen Erkundigungen einzuziehen, welches viel Weitläuftigkeiten machen würde, auch
Liquidant de veritate ſchwören kann, da Act. comm. nur de credulitate ſich zu erklären
im Stande iſt, mithin in dieſer ſummariſchen Sache der kürzeſte und beſte Weg iſt, daß
erſterer die Richtigkeit derer Privatquittungen eydlich erhalte, wie denn auch Act. comm.
über den Punkt der Ordre des Deb. comm., wenn ein Dritter in dieſer Vorausſetzung
etwas erhalten, öfters blos den Eyd erfordert, daher ſolches, ſo oft dieſer Punkt vorge-
kommen, billig zum allgemeinen Principio angenommen iſt, welche Bewandniß es auch 5
ad N. 5. und ſonſt mit denen Münzſorten hat, zumal es gemeiniglich auf eine Kleinig- 6
keit hinausläuft, ad N. 11. eine einſeitig gefertigte vidimirte Abſchrift eines Docum.
privati nichts beweiſen kann, daher die Productio Originalis, ſo in des Liquidanten Hän-
den

den ſeyn muß, annoch erforderlich iſt, ad N. 12. wenn Liquidant das Geld für die Aus-
7 radung bezahlt hat, er ſich auch um das ausgeradete Holz bekümmert haben muß, nam negotiorum geſtor etiam de omiſſis cum negotio geſto connexis reſpondere debet L. 19. §. 4. L. 38 L. 6. §. 12. ff. de Neg. geſt. L. 17. § 3. Commod. daher er deshalb haftet, bis er nicht durch gehörige Nachweiſung die Verantwortung darüber von ſich ab-
8 gelehnet, ad k. die Gränzgrabenräumung dem Liquidanten nichts genutzet, daher die Clauſel des Contracts, nach welcher dieſer die Räumung der Gräben übernommen, davon nicht verſtanden werden kann, es alſo nur darauf ankommt, ob der Graben quaeſt. ein Gränzgraben iſt und ſolcher geräumt werden müſſen; Bey der IIIten Rechnung ad f. g. h. i. k. und bey ähnlichen Poſten es nicht genug iſt, daß die Materialien würklich angeſchaft und bezahlt ſind, ſondern auch erfordert wird, daß die Verwendung in das Gut geſchehen ſey, ad N. 7. Liquidant den Irrthum eingeräumet; Bey der IV. Rechn. ad N. 2. des Canzl. R. H. Erklärung im Commiſſariſchen Bericht N. act. 10. ingleichen die dem Nachtrage der Erinnerungen des Act. comm. beygelegten Schreiben darthun, daß auf die Poſt quaeſt. nur 61 Rthlr. 16 ßl. neue Zweydrittel bezahlet worden, und die Poſt N. 15. der I. Rechnung die Summe a. 47 Rthlr. 18 ßl. neue zweydrittel, worüber die Interimsquittung gegeben worden, mit unter ſich enthalte, dagegen des Liquidanten Einwendungen nicht zu attendiren, weil S freylich auch die 47 Rthlr. 18 ßl. erhalten, aber nicht aus des Liquidanten Händen, ſondern der Canzl. R. H. ſolche ausgezahlt, daher die Poſt N. 15. der letztere und auch zugl. S. empfangen können, nemlich letzterer aus des erſtern Händen, erſterer aber vom Liquidanten und erſterer das Geld natürlicher Weiſe vom Liquidanten eher erhalten müſſen, ehe ſolches an den S. ausgezahlt werden können, und daß 9 Rthlr. 44 ßl. blos compenſando gerechnet, nicht aber bezahlt ſind, die Quittung ſelbſt ergiebet, Liquidant auch keinen andern Grund hat, die ganze angeſetzte Poſt für baar an F. bezahlt zu halten, als weil es ihm gefallen, dieſe Poſt in der Liquidation, wie geſchehen, anzuſetzen, ad N. 3. Liquidant nicht ſchuldig geweſen, die Meß- und Hülfsgelder zu bezahlen, er alſo in deren Bezahlung keine Saumſeligkeit begangen haben kann, ad f. Act. comm. wegen des fehlenden Belegs einen Eyd für hinlänglich erachtet, daher ſowohl hier, als wo ſonſt auch Belege abgehen, wegen Aehnlichkeit der Umſtände ſolcher allemal zu gebrauchen iſt, zumal es nicht gar große Summen betrift, ad g. h. es darauf ankommt, ob die Poſten würklich bezahlt ſind, alſo nichts verſchlägt, ob die Poſten gewöhnlich oder nicht, darüber Quittung zu geben oder nicht; Bey der V. Rechnung ad N. 13. der Wechſel blos auf den F. geſtellt iſt, und dennoch die Ceßion davon auf den Liquidanten, als wenn es des Deb. comm. Wechſel wäre, geſchehen iſt, alſo zuvörderſt ausgemacht werden muß, daß dieſer mit dem Wechſel und deſſen Schuld einigen Zuſammenhang habe und ein ſo entferntes Document bey denen
9 vorigen Poſten nicht vorgekommen, auch in der Folge nicht vorkommt; Bey der VI. Rechnung ad b. der Vorſchuß aus voriger Rechnung laut derer Quittungen, als eine Pränumeration auf den Pacht anzuſehen, daher ſich qualitas vſurarum dadurch geändert und commutatio in ſortem dadurch entſtanden; Bey der VII. Rechnung ad 5. den Liquidanten die Erinnerung nicht angeht, ob der Advocat S. das Geld an den Deb. comm. bezahlt, oder wo er es ſonſt hingethan, wenn er ſonſt nur zu deſſen Empfang legitimirt

geweſen;

geweſen; Bey der VIII. Rechnung ad h. der Canzl. R. H., ſeiner eigenen Anzeige nach,
von dem Deb. comm. beſtändig nur zu Erhebung derer Pachtreſte legitimirt geweſen, alſo
vor der Hand noch nicht zu erſehen, wie er dem Deb. comm. zu gute Gelder lahm lie-
gen zu laſſen, dem Liquidanten injungiren können, und wenn ſolches geſchehen wäre, es
darauf ankommen würde, ob dieſem Injuncto Folge geleiſtet worden; Bey der IX. Rech-
nung ad A. dem Liquidanten alles das auf den Pacht zu compenſiren, freyſtehen muß, 10
was demſelben zu compenſiren nach dem Pachtcontract eingeräumet worden, weil Credito-
res den Pachtcontract zu halten ſchuldig ſind, L. 8. §. 1. ff. de reb. autorit. jud. poſſid.
die Compenſation des Vorſchuſſes aus denen Rechnungen auf den folgenden Termin
aber, als einer Pränumeration des Pachtgeldes, allen vorigen Quittungen gemäß, alſo 11
tacite dieſer Punkt nach der Zeit des Pachtcontracts dem Liquidanten eingeräumt iſt, ex-
preſſi autem et taciti eadem eſt efficacia, welches auch bey der Poſt ſub H. der X Rech-
nung zu ſagen, und die Poſt ſub A. um ſo mehr einer Compenſation fähig, weil Term.
Antonii 1778. wenigſtens in denen Mekl. Landen über des Deb. comm. Vermögen noch
kein Conc. geweſen und der Vorſchuß daher entſtanden, weil in dem vorherigen Termi-
no Liquidant ſolchen blos um deswillen nicht decourtiret, damit die Creditores Zinſen krie-
gen möchten, ad N. 10. der IX Rechnung Liquidant nur diejenigen Graben zu räumen
gehabt, welche er geräumt erhalten, indem er ſie blos wieder geräumt zu liefern, über-
nommen, ad N. 14. der §. 8. des Pachtcontracts hieher nicht gehört, als welcher blos
von Unglücksfällen an Früchten redet, aus §. 18. aber zu erſehen, daß zwiſchen auſſeror-
dentlichen und großen Bauten und gewöhnlicher Unterhaltung der Gebäude ein Unter-
ſchied zu machen, von denen erſtern aber die Feuersbrunſt, als ein Beyſpiel angeführet
worden, und die Reparirung des Dachs quaeſt. nicht zu der ordentlichen Unterhaltung
gehört, dagegen Arbeits- und Klehmerlohn nach dem Zuſammenhang von denenjenigen 12
Verrichtungen zu verſtehen, welche Handwerker vornehmen, was aber durch gemeine
Dienſte gethan werden kann, der Liquidant übernommen, wohin beſonders das Schöfe-
ſchütten zu rechnen, dagegen es der Natur des Worts zuwider iſt, unter Handdienſten
blos die Arbeit bey den Richten des Baues zu verſtehen; Uebrigens Liquidant in einer 13
Beylage ſub V. nachgewieſen, daß neue Zweydrittel gegen Geld wohl gar zu 1 $\frac{1}{4}$ pC.
agio gerechnet werden und Liquidant im Pachtcontract die kleinen Reparaturen, wenn
ſie nicht über 5 Rthlr. gehn, übernommen, welches dahin verſtanden werden muß, daß
in jedem Jahre, worin Reparaturen geſchehen, 5 Rthlr von der Summe abzuziehen 14
ſind, weil ſich immer kleine Reparaturen darunter befinden, Liquidant ſonſt die Ueber-
nahme der kleinen Reparaturen allemal von ſich abwälzen könnte, wenn er nur mehr als
5 Rthlr. im Jahr verwendete, alſo in fraudem legis nach Belieben zu handeln vermöch-
te; Als ſ. w. w. i. U. e. z. e. b. w.

Nro. 528.

1. M f. poſſeſſor non fert caſum, qui ap. dominum aeque contigiſſet. 2. Qui fructus non lucratur, non fert impenſas in fructus factas. 3. Poſſeſſor pendente lite, vt adminiſtrator rei alienae ſpectandus, non vt m. f. poſſeſſor. 4. Sequeſtrat. non poteſt fieri ſine juſta cauſa. 5. Litigans fert ſumtus, cujus cauſa fuit.

Auf eingewandtes Remedium Leuterationis, deſſen Juſtification, dagegen erfolgte Submiſſion ad acta priora in Sachen J. B. K. zu Büchten, Leuteranten an einem, — den Lieutenant v. H zu Riethagen, Leuteraten am andern Theile, erkennen K. Gr. Br. z. Churfſtl Br. Lün. Canzl. Verord., Director und Räthe, nach abgehaltenem Rathe der Rechtsgelehrten zu Recht:

Nunmehro ad Grav. 1. 3. 4. aus denen Acten ſo viel zu befinden, daß dem Leuteranten, der dem Pferde quaeſt. betroffene Caſus fortuitus nicht zur Laſt werden müſſe, auch demſelben die Erſtattung der verwandten Futterungskoſten nicht abzuſprechen, und er die Verurtheilung in die Proceßkoſten nicht verſchuldet; Sondern Leuterant mit der Erſtattung des Werthes des in lite befangenen und jetzt crepirten Pferdes zu verſchonen, und demſelben die Futterungskoſten für das Pferd von der Zeit, da er ſolches bey ſich gehabt, ohne es brauchen zu dürfen, von Leuteraten zu erſtatten, auch die Koſten des ganzen Proceſſes gegen einander zu compenſiren und aufzuheben, dahingegen es in Anſehung des zweyten Beſchwerungspunktes bey dem vorigen Erkenntniß vom 7ten Mart. 1780 N. act. 71. billig verbleibet, jedoch mit dieſer Erklärung, daß die Koſten der Sequeſtration, des Leuteranten Erinnerungen zu Folge, nach der Billigkeit reduciret, wenigſtens wenn Leuterat einſeitig dabey unbillige Bedingungen accordiret haben ſollte, ſolche nicht dem Leuteranten aufgebürdet werden, ſondern der Sequeſter mit dem, was über die Billigkeit hinausgehen ſollte, an denjenigen, der ſolche verwilliget, zu verweiſen ſey. V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die vorige Sentenz auch ad Grav. 1. 3. und 4. zu confirmiren geweſen, angeſehen der Leuterant behauptet, daß ihm das Pferd käuflich zugehöre, daher er als ſelbſtgeſtändiger Eigenthümer das demſelben zugeſtoßene Unglück tragen müſſe, zumal er durch ſein Vorgeben, weshalb nunmehro der Proceß wider ihn ausgefallen, verurſachet, daß es zu einer Sequeſtration kommen müſſen, durch dergleichen Verfügung aber dem Pferde der Zuſtand zugewachſen, davon es hernach crepirt ſey; Sodenn die Futterungskoſten nicht um des Leuteraten willen verwendet worden, daher dieſer deshalb nur hafte, ſo weit er dadurch würklich bey der Reſtitution bereichert geweſen ſeyn würde, dergleichen Bereicherung aber bey dem erfolgten Tode des Pferdes ceßirt; Hiernächſt Leuterant den Proceß temerarie veranlaſſet, mithin die Koſten deſſelben ihm billig zur Laſt fielen; Im Gegentheil auch in Anſehung der 2ten Beſchwerde eben ſo, wie ratione derer übrigen, um deswillen zu reformiren geweſen, weilen die Sequeſtrationskoſten ebenfalls in nichts, als in den Unterhalt und der Fütterung des Pferdes beſtünden, daher es damit eben die Bewandniß habe, als mit der 3ten Beſchwerde, auch eben nicht ex actis zu erſehen, daß Leuterant durch ein ungebührliches Betragen die Sequeſtration veranlaſſet, daher er damit zu verſchonen, wofern er ſie aber zu tragen haben ſollte, alsdenn der Sequeſter alles das, was ihm einmal ausgemacht worden, als Sequeſtrationsgebühr bekommen und Niemand damit beladen werden müſſe, als wer die Sequeſtration verſchuldet;

Die-

Dieweil aber Leuterat eben ſo gut behauptet, daß er Eigenthümer des Pferdes
ſey und er ſolches nur verpfändet habe, als Leuterant ein Eigenthum und einen Kauf
davon vorgegeben, alſo aus dieſer Behauptung gegen den letzten inſonderheit nichts ge-
folgert werden kann und mit nichts ausgemacht worden, auch nicht ausgemacht werden
kann, ob das Pferd eben von der Sequeſtration geſtorben und nicht auch ohne das, und
wenn es darüber zu gar keinem Proceße gekommen, crepirt ſeyn würde, in einem ſolchen
Falle aber, wo die Sache bey dem Kläger eben ſowohl verunglückt ſeyn würde, als bey
dem Beklagten ſelbſt der in mora et mala fide ſich befindende Beſitzer des Unglücks we- 1
gen nicht haftet; L. 14. §. 1. ff. depoſiti. L. 45. ff. de O. et A. Gleichergeſtalt die Fut-
terungskoſten Leuterant zwar tragen müſte, wenn er das Pferd in der Zeit, da er es be-
ſeſſen, nutzen dürfen, da ſie alsdenn als impenſae in fructus factae anzuſehen wären, die
allemal derjenige zu tragen hat, welcher die Früchte lucriret, L. 36. §. vlt ff. de her. 2
petit. jedoch, da dem Leuteranten unterſagt worden, das Pferd zu gebrauchen, dieſe com-
penſatio impenſarum cum fructibus nicht geſchehen kann, mithin Leuterant als adminiſtra-
tor rei alienae, in welcher Qualität und nicht als malae fidei poſſeſſor der beklagte Be-
ſitzer einer vindicirten Sache pendente lite allemal zu betrachten, Leyſ. Sp. 99 m 7. 3
Spec. 82. m. 5. dieſe Koſten, die er um der von Leuteraten ausgebrachten Verordnung
willen ohne Nutzung zur Conſervation verwenden müſſen, von Rechtswegen wieder ver-
langen kann; L. 37. ff. de her. petit. Die Proceßkoſten aber, ſo oft ein Suppleto-
rium oder Purgatorium geleiſtet wird, allemal compenſirt werden; Ludovici Einladung
zum Civilproc. c. 41. §. 2. Inzwiſchen die Sequeſtrationskoſten Leuterant darum zu tra-
gen hat, weil ſchon in ante actis am 4ten Nov. 1777 auf Koſten des ſuccumbirenden
Theils erkannt iſt, wobey ſich Leuterant damals beruhiget hat, derowegen er als jetziger
pars ſuccumbens eine Abänderung jener vorhin unbeſtrittenen Verordnung nicht verlangen 4
kann, zumal eine Sequeſtration allemal eine rechtmäßige Urſach vorausſetzt, L. vn. C.
de prohib. ſequeſtr. welche das Iudicium ex praeſumtione legalitatis judicis generali ge- 5
habt hat, daher Leuterant ſich zwar der Erſetzung der Koſten einer Verfügung, die er
verſchuldet, nicht entziehen kann; jedoch aber demſelben keine übertriebenen und unbilligen
Koſten deshalb aufgeladen werden können, ſondern ſolche der billigen aeſtimationi judicis
oder der Sachverſtändigen überlaſſen bleiben; So ſind wir, wie im Urthel enthalten, zu
erkennen bewogen worden.

Nro. 535.

1. Apoſtillaris ſubſcriptio non neceſſaria ſi eadem in ipſo manus, quae in ſubſcripto chirographo. 2. Ratio prima cur diſpoſit. inter liberos ab his ſubſcripta revocabilis. 3. Secunda. 4. Vtraque in Germ. ceſſat.

Als Ew. Hochwohlgebohren, uns geſchehene Provocation, darauf erhobene Imploration, dagegen opponirte Exceptionen und übriges rechtliches Einbringen in Sachen P. V. in Rattgendorf, Provocanten und Imploraten an einem, — H. W. in Bendfeld, und H. K. in Stackendorf, tut. nom. des verſtorbenen H. V. Kindern, Provocaten und Imploranten, am andern Theil, in einem anbey zurückkommenden Faſciculo Actorum zugeſendet ꝛc.

Daß Provocaten und Imploranten erhebliche Gründe, weshalb die zwiſchen dem Provocanten und Imploraten eines und deſſen verſtorbenen Sohne, derer Provocaten Mündele Vater, H. V., andrer Seits unterm 15ten Jul. 1759. errichteten Verabredung über die Provocantiſche Hufe nicht widerrufen werden könne, zur Nothdurft ausgeführet, mithin es bey der quaeſt. Verabredung, wie ſolche Num. Act 4. et 5. beygeleget iſt, billig verbleibet, die Provocaten aber ſind von der gegen ſie erhobenen Provocation zu entbinden und loszuſprechen. V. R. W.

R. Dec.

Ob wohl Provocant den über ſeine Hufe mit dem H. V. errichteten Vergleich darum für widerruflich halten wollen, weilen nach gemeinen Rechten Diſpoſitiones parentum inter liberos, wenn ſolche die Kinder gleich mit unterſchrieben, dennoch von denen Eltern abgeändert werden könnten, daß aber die quaeſt. Diſpoſition mehr als ein letzter Wille anzuſehen, als daß ſolche für einen Vertrag gehalten werden könne, ſich daraus ergebe, weilen darinnen die Worte: ich will, ich ſetze, ich ordne, it nach meinem Abtritt gebraucht worden, gleichwie denn auch die ganze Verabredung blos auf den Fall gegangen, da der verſtorbene H. V. den Provocanten überleben würde, welches daraus deutlich erhelle, da in derſelben beſtändig nur des H. V., nie aber ſeiner Erben Erwähnung geſchehe, und derſelbe als künftiger Beſitzer der Hufe bezeichnet, unter andern auch die Clauſel beygefüget werde, daß, ſo Gott Friede und Ruhe leiſte, die Diſpoſition in allen Stücken ſteif und veſt gehalten werden würde, dem angehängt iſt: ſo aber ein Unglück über uns verhänget iſt, werden ſie ſich brüderlich darüber vergleichen, welche Clauſel auf den Todesfall des H. V., als welcher ein Unglück der Familie ſey, gar wohl gezogen werden könne; Derohalben die Kraft der getroffenen Verabredung um ſo mehr nunmehro erloſchen ſey, da ein väterlicher Großvater ſeine Enkel zu ernähren, nicht gezwungen werden könne, wenn ſolche von der Mutter ihren Unterhalt hinlänglich bekommen könnten; Zudem die bey denen actis befindlichen ſchriftlichen Aufſätze über die getroffene Verabredung nicht im geringſten zu attendiren wären, da ſolche in den Worten ſowohl, als in der Sache, von einander abwichen und beſonders das Exemplar, ſo die Provocaten produciret, und ihrer Mündeln Vater eingegeben ſeyn ſolle, ein Apoſtillare habe, ſo nicht unterſchrieben ſey;

D. a. u. d. Provocant den mit ſeinem Sohne über ſeine Hufe errichteten Vertrag dergeſtalt eingegangen, daß derſelbe nebſt ſeinem Schwiegervater und übrigen Geſchwiſtern ſich dabey gegenwärtig befunden, ſolcher auch die ihm geſchehene Verſprechung des Provocanten acceptiret, dabey in die deshalb ausgefertigte Aufſätze mit eingefloſſen, daß dieſe Verabredung als eine unwiderrufliche wohlbedächtige Uebergabe und Annahme verabredet und beſchloſſen worden, it. daß der Vergleich und Uebergabe mit allerſeits Bewilligung gemacht worden, und ſteif und veſt gehalten werden ſolle; und der ganze Handel nach ſchriftlicher Vollziehung durch die Unterſchrift derer ſämmtlichen Praeſentium beſtättiget, auch das eine Exemplar des darüber gefertigten Aufſatzes dem H. V. in die Hände gegeben worden; Dagegen die bis zu dem Tode des Provocanten geſchehe-

ne

ne Ausſetzung der Uebergabe der quaeſt. Hufe an H. V. darum nicht releviret, und einen
widerruflichen letzten Willen zu machen nicht im Stande iſt, da auch bey Contracten,
Schenkungen unter Lebendigen u. d. g. die Erfüllung des Vertrages bis auf den Todes-
fall ausgeſetzt werden kann, ohnerachtet die Verbindlichkeit ſogleich auf eine unwiderruf-
liche Weiſe ihren Anfang nimmt; Gleichergeſtalt die Abweichung des einen derer beyden
Aufſätze über dieſe Diſpoſition von dem andern darum denen Aufſätzen ſelbſt ihre Glaub-
würdigkeit nicht benimmt, weilen ſolche nur in den Worten und der Ordnung, auch
einigen Kleinigkeiten in denen Nebenpunkten beſteht, in der Hauptſache aber beyde Auf-
ſätze gleichlautend ſind; Zumalen Provocant nicht leugnet, daß er diejenige Schrift, wel-
che die Provocaten ad acta gegeben, würklich ausgeſtellet und nebſt denen Zeugen unter-
ſchrieben habe, dagegen das Apoſtillare des dem H. V. eingegebenen Exemplars darum
keiner beſondern Unterſchrift nothwendig bedurft, weilen die Hand deſſelben mit dem vor-
hergehenden vollkommen überein ſtimmt, und das zweyte Exemplar des Provocanten auch 1
in dem Inhalt des Apoſtilliris mit dem Aufſatz derer Provocaten übereinſtimmt; Auſſer-
dem derer Erben des H. V. in der Diſpoſition zu erwähnen, darum nicht nöthig war,
weilen ein jeder Vertrag ordentlicher Weiſe auch auf die Erben geht, und dieſerhalb al-
lemal die Vermuthung für die Erben iſt, L. 40. pr. ff de Pact. Ferner, die Worte:
ſetzen, ordnen, wollen, ſich zu allen Arten derer menſchlichen Diſpoſitionen, und alſo auch
zu denen Verträgen ſchicken, und die römiſchen Rechte in Anſehung des von dem Provo-
canten angemaaßten Wiederrufungsrechts um ſo weniger zu attendiren ſind, da die römi-
ſchen Geſetze von keinen Erbverträgen etwas wiſſen, vielmehr ſie ſolche für ungültig und
unverbindlich erklären, und ſie daher eine von denen Kindern unterſchriebene Diſpo-
ſition ebenfalls für wiederruflich halten muſten, weil ſonſt ein Pactum ſucceſſorium dar- 2
aus geworden ſeyn würde, bevorab Schenkungen zwiſchen Eltern und Kindern zu Rechte 3
nicht beſtändig waren; Welche Grundſätze ſämmtlich denen deutſchen Rechten entgegen
ſind, als welche theils die Erbverträge für verbindlich erklären, theils gegen die Schen- 4
kungen zwiſchen Eltern und Kindern nichts einzuwenden haben; Endlich die Clauſel von
bevorſtehenden Unglücksfällen, ſehr gezwungen von dem Tode des H. V verſtanden wird,
vielmehr, wie der Zuſammenhang und die Umſtände des damals angegangenen Krieges
zeigen, dieſe Clauſel von Kriegsdrangſalen allein zu erklären iſt, und es hier nicht auf
die denen Enkeln zu gebenden Alimenta, ſondern auf Feſthaltung eines denen Enkeln zu
gute kommenden Vertrages angeſehen iſt; Als iſt beſch. M. v. u. erk.

Nro. 557.

1. Opinio, quod tempus reſtitutionis mutui in reſtituendo monetae genere ſit ſpectandum. 2. Quod valor internus ſolum ſpectandus. 3. Tempus accepti mutui attendendum. 4. Devalvatae monetae non poſſunt reſtitui. 5. Non ſemper valor mercium proportionatus mutato valori interno monetarum. 6. Falſum, valorem internum ſolum ſpectandum.

Als Derſelbe uns eingewandte Leuterung, deren Juſtification, dagegen opponirte Exceptionen, und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des Herrn Geheimderath Freyherrn v. S., Kläger und Leuteranten, am einem, — G. B., als Vormund

Bürgermeiſter G. Kinder, zu Salzliebenhalle, Beklagten und Leuteraten, am andern Theile, in denen deshalb ergangenen, und in beygehenden Faſcic. zurück erfolgenden Acten zugeſendet ꝛc.

Weilen der Beklagte und leuteratiſche Anwald ſeine bisher noch ermangelnde Vollmacht, dem vorigen Urthel gemäß, N. act. 10. ad acta gebracht, ſo hat es zwar dabey ſein Bewenden, es iſt aber auch Beklagter und Leuterat ſein noch abgehendes Tutorium binnen 14 Tagen bey 5 Rthlr. Strafe, annoch zu denen Acten zu geben ſchuldig; Demnächſt iſt nunmehro, das zweyte Leuterungsgravamen anlangend, aus denen Acten ſo viel zu befinden, daß Herr Kläger die verurſachten Unkoſten dem Beklagten zu bezahlen, nicht ſchuldig, dahingegen es im übrigen bey der am 20ſten Juny 1765 eröfneten N. act. 5. erſichtlichen Sentenz billig verbleibet, jedoch mit dieſer Erklärung, es könnte und wollte denn Herr Kläger und Leuterant, daß und was für eine Differenz im Jahr 1757 zwiſchen dem von ihm mutuo empfangenen Currentgelde und dem Golde im gemeinen Cours geweſen, binnen Ordnungsfriſt, Beklagtens und Leuteratens Gegennothdurft binnen gleicher Friſt vorbehältlich, durch öffentlich beglaubte Courszeddel, erweiſen, auf den Fall würde dem Herrn Kläger und Leuteranten von dem zu reſtituirenden Quanto auf jedes Hundert im Golde oder Conventionsgelde, das erweislich gemachte Agio jedoch nur dergeſtalt zu decourtiren geſtattet, daß das zu deducirende Agio ſich über den durch die N. act. 15. befindliche Münzverordnung auf die erſten Monate des 1758ſten Jahres beſtimmten 34ſten und ein Drittel Theil von Hundert nicht erſtrecke. V. R. W.

R. Dec.

1 Ob es wohl, daß das vorige Urthel zu confirmiren geweſen, darum ſcheinen möchte, weilen, nach verſchiedener Rechtsgelehrten Meynung, bey Wiederbezahlung eines Darlehns, nicht auf das tempus contractus, ſondern ſolutionis, zu ſehen, bevorab die N. act. 15. ſub A. befindliche Münzverordnung erſt von a. 1758 an das Agio beſtimme, mithin, daß in denen vorigen Jahren keine Differenz zwiſchen denen empfangenen Münzen und dem jetzigen Conventionsgelde angenommen werden ſolle, tacite zu erkennen gäbe, wie denn auch, daß die an den Herrn Kläger und Leuteranten gezahlten Currentmünzen a. 1757 mit dem Golde al pari curſiret, in Notorietate beruhe; Derohalben in ſehr vielen Fällen bey dortigen Gerichten ſchon auf die von Beklagten und Leuteraten anverlangte Art erkannt worden; Andern Theils Herr Kläger und Leuterant gegen vorige Sentenz eingewendet, daß dieſelbe des vorgehabten Raths eines unpartheyiſchen Rechtsgelehrten gedenke, ohnerachtet vor Abfaſſung der Sentenz keine Inrotulation geſchehen, auch
2 der Name des Rechtsgelehrten nicht unterzeichnet ſey; Hiernächſt es bey denen Darlehnen auf den innern Werth der Münzen, keinesweges aber auf den äuſſern Schlag, auch nicht auf den Preis der Sachen ankomme, zumalen letzterer in denen älteren Zeiten ganz anders geweſen, als er jetzo ſey, und doch alte Capitalien in jetzigem guten Gelde, nur in eben der Summe, als ſie entlehnet worden, wiederbezahlet würden; Allenfalls nach der N. act. 12. ſub B. befindlichen Tabelle das Agio zu rechnen, da Herr Kläger und Leuterant ſehr genereux handle, wenn er die empfangenen Münzſorten, als Roßgeld des erſten Schlages rechne, dabey die Herzogl. Braunſchweigiſche Tabelle um ſo eher zum

Grunde

Grunde zu legen, weil der eigene Münzherr den innern Werth ſeiner Münzen am be-
ſten zu beſtimmen im Stande ſey; Hingegen die Münzverordnung N. act. 8. hieher gar
nicht gehöre;

D. a. u. d. bey Wiederbezahlung eines Darlehns dahin zu ſehen, daß weder 3
der Debitor noch der Creditor Schaden leide; Derohalben dabey am billigſten auf das
tempus contractus, und nicht allein auf die innere Güte der Münzſorten, ſondern auch,
weil der Werth des Geldes hauptſächlich von ihrem Nutzen, der davon im gemeinen Le-
ben zu ziehen iſt, abhängt, auf den Cours, den die Münzen zur Zeit des errichteten Con-
tracts gehabt, zu ſehen iſt; Anbey ein Debitor ſeinem Creditori keine abgeſetzten Münz- 4
ſorten, ſondern ſolche, die für voll gelten, zu bezahlen hat; Somit die Erbiethung des
Herrn Klägers und Leuteranten ſolche Sorten, als er empfangen, zu reſtituiren, jetzt,
da dieſe Münzen ſchon längſt reduciret worden, nicht acceptable iſt; Und, da der Preis 5
der Sachen oft nicht nach Proportion der Güte der Münzen variiret, und daß ſolches
bey denen leichten Münzen des letztern Krieges anfänglich ebenfalls nicht geſchehen, die
Erfahrung gelehret, nicht minder die geringe durch das Münzregulativ N. act. 15. be-
ſtimmte Differenz des Currentgeldes gegen Gold a 1758, und daß darinnen erſt mit
dem Jahre 1758 der Anfang gemacht worden, davon einen nicht undeutlichen Beweis
giebt, derohalben das vorige Urthel vor der Hand nicht unbillig beſtätiget worden; Je-
doch dem Herrn Kläger und Leuteranten das Recht, Veritatem contrarii zu erhärten,
darum nicht benommen werden mögen, weilen aus allen in vorigem Urthel angeführten
Gründen noch keine praeſumtio juris et de jure, zu erzwingen geweſen; Bevorab die
von Beklagten und Leuteraten gerühmte Notorietaet von Herrn Kläger und Leuteranten
geleugnet wird, und die gerühmten vielen Judicata erſterem wenig zu ſtatten kommen dürf-
te; Im Gegentheil aber auch des Herrn Klägers und Leuterantens Principium, daß auf 6
den innern Gehalt der Münzen geſehen werden müſſe, per ſuperiora nicht gegründet iſt,
und die gebrauchte Inſtanz, daß der Preis der Sachen in denen ältern Zeiten, bey un-
verändertem inneren Gehalt der Münzen, ganz anders, als in den neueren Zeiten gewe-
ſen, auf gegenwärtigen Fall, wo bey veränderten innern Gehalt der Münzen, eben der
Preis der Sachen geblieben, keine Application leidet; Gleichergeſtalt auch die Tabelle N.
act. 12. in jetziger Streitſache um ſo minder zu gebrauchen, da durch ſie den Hochfürſtl.
Hildesheimiſchen Münzverordnungen nicht derogiret werden kann, wie denn aus dem
N. act. 15. befindlichen Reglement der gegründete Schluß zu ziehen, daß, weilen erſt
a. 1758. von dem Current, wenn es in jetziger Conventionsmünze wiederbezahlet
wird, nur der 34ſte und ein Drittel Theil auf jedes Hundert abgezogen werden ſoll, von
denen ſchon a. 1757 genommenen Anlehnen kein größerer Decourt paßire, ſondern höch-
ſtens eben derſelbe, oder wenn durch die, ad acta zu bringende eine noch geringere Dif-
ferenz des Currentgeldes, gegen das Geld in beſagtem Jahre, aus denen Courszeddeln
erſichtlich ſeyn ſollte, alsdenn blos dieſes noch geringere Agio zu rechnen ſey; Uebrigens
die gegen die vorige Sentenz, ratione formalium, gemachten Erinnerungen, wenn ſie
auch von einigem Betracht wären, dennoch keine Nullitatem inſanabilem ausmachen wür-
den, es alſo doch einzig und allein auf die Merita cauſſae ankommt; Als iſt beſch. Maaß
v. u. erk.

Nro. 566.

1. Requiſita transactionis. 2. Transact. tacita. 3. Doc. publ. praeſumitur ſolenne et judex legal. 4. An ſolius actuarii ſubſcriptio in transact. judiciali ſufficiat. 5. Quando falſa cauſa transactionem infirmet. 6. Quatenus datum vel retentum requiratur. 7. Qualis metus transact. vitiet.

Als die Herren uns eingewandte Leuterung, deren Proſecution und erfolgtes Verfahren, in Sachen der Eingeſeſſenen zu Gilde, Klägern und Appellanten, modo Leuteranten, an einem, entgegen und wider die Eingeſeſſenen zu Wiiſche, Beklagten und Appellaten, modo Leuteraten, am andern Theile, in denen deshalb ergangenen, und anbey in einem Faſciculo zurückkommenden Acten, zugeſendet ꝛc.

Daß es, der eingewandten Leuterung ohnerachtet, bey dem am 30ſten Auguſt 1760 publicirten N. 13. Actor. befindlichen Urthel billig verbleibet, Leuteranten auch die Unkoſten des verzögerten Proceſſes, nach deren vorgängigen Liquidation und Moderation, den Leuteraten zu erſtatten ſchuldig; Uebrigens hat die N. 24. Actor. in dem leuteraniſchen Juſtificationsſatz geſchehene Eydesdelation nicht ſtatt; V. R. W.

R. Dec.

1 Ob es gleich ſcheinen möchte, als ob der zwiſchen Leuteranten und Leuteraten errichtete, N. 2. actor. primae inſtant. befindliche Vergleich für ungültig und unverbindlich, Leuteranten daher durch die ſich darauf gründende Beſcheide, ſowohl primae als ſecundae inſtantiae, für gravirt zu achten; Angeſehen der quaeſt. Vergleich von Niemand, als dem damaligen Amtsſchreiber, unterſchrieben worden, da doch zu deſſen Rechtsbeſtändigkeit überdem des Amtmanns und Landdroſten Unterſchrift erfoderlich geweſen; Nicht weniger derſelbe ex falſa cauſſa eingegangen worden, es auch an einer cauſſa dubia bey demſelben ermangele, vielmehr er contra rem judicatam gemacht worden, welches beydes nichts anders, als eine Nullität des Vergleichs nach ſich ziehen könne, L. 23. §. 1. ff. de Transact. Schilter Exerc. 9. Th. 4. welchem allen überdem noch beytrete, daß derſelbe auch nicht, wie ſonſt erfoderlich, dato aliquo vel retento, ſondern von Seiten derer Leuteranten blos zum Verluſt eines unwiderſprechlichen Rechtes, von Seiten der Leuteraten aber blos zu ihrem Vortheil eingegangen worden; wie auch, daß die Leuteranten durch die Invectiven des Amtsſchreibers zum Stillſchweigen gebracht, und alſo zu dem Vergleich gezwungen worden; Endlich weder das Protocoll vom 10ten April, noch das Protocoll vom 2ten October 1759, oder der ſogenannte Vergleich denen Leuteranten niemals communiciret worden;

2 D. a. u. d. Leuteranten nicht leugnen können, daß der quaeſt. Vergleich in ihrem Beyſeyn, und wenigſtens ſo daß ſie dazu ſtille geſchwiegen, mithin tacite denſelben
3 genehmiget, L. 6. §. 2. L. 18. ff. Mandati. geſchloſſen worden, auch ein documentum publicum praeſumtionem ſolennitatis, und perſonae judiciales praeſumtionem legalitatis für ſich haben, Berlich P. 2. §. 283. n. 13. Solchemnach der quaeſt. Vergleich allerdings um ſo mehr für gültig zu achten, da die dagegen gemachten Einwendungen ſämmt-
4 lich unerheblich, ſintemalen zuförderſt nicht zu behaupten ſtehet, daß ein blos ab Actuario unter-

unterſchriebener Vergleich für unbeſtändig und ungültig zu halten, da auch ſogar ein auſ-
ſergerichtlicher Vergleich vi pacti gehalten, und eine ab actuario unterſchriebene Regiſtra-
tur pro plene probante geachtet werden muß, etiamſi aliae perſonae judiciales non inter-
fuerint, Wildvogel de officio Actuar. th. 13. ſodann die falſitas cauſſae bey einem Verglei- 5
che allenfalls nur alsdenn in Betracht zu ziehen iſt, wenn ſelbiger ex errore vnius tran-
ſigentis et dolo alterius accedente eingegangen worden, alioquin transactio valet, licet
nulla res media fuerit, L. 65. §. 1. ff. de Cond. indeb. dergleichen aber gegenwärtig
ceßiret; Ferner cauſſa dubia et vt aliquid detur vel retineatur zwar zu einem eigentlich 6
ſogenannten Vergleich, aber nicht zu einem gültigen Pacto überhaupt erfoderlich iſt, vnde
hodie valet transactio ſuper re indubia et judicata, Berger Oecon. Iur. L. 4. T. 34. §.
3. n. 1. Stryk V. M. Tit. de Transact. §. 7. auch keines von beyden bey gegenwärtigem
Falle ermangelt, indem durch die von der leuteratiſchen Gemeinde neuerlich erhobene
Klage und den denen Leuteraten hierauf rechtskräftig vorbehaltenen Beweis und den dar-
über unternommenen Augenſchein allerdings res dubia wieder geworden, und die Leutera-
ten durch den eingegangenen Vergleich ihre bisher auf denen leuterantiſchen Wieſen ge-
habte Koppelweide jedesmal eben ſo lange ſchwinden zu laſſen, ſich anheiſchig gemacht, als
Leuteranten ſich deren auf den Wieſen der Leuteraten zu enthalten haben; Ueberdem die 7
angeblichen Invectiven auch des Amtſchreibers keinen ſolchen metum enthalten, welcher
zu Impugnirung eines Pacti ſonſt nöthig iſt, L. 13. C de Transact. vielmehr Leuteran-
ten durch eine ausdrückliche Proteſtation ihre vermeintliche Rechte bey Zeiten ſalviren ſol-
len, welches derſelbe nicht gethan, und alſo offenbar den niedergeſchriebenen Vergleich,
durch ihr dabey bezeigtes Stillſchweigen, freywillig ſich gefallen laſſen, daher auch der N.
act. 24. deferirte Eyd offenbar unerheblich; Endlich, daß die quaeſt. Protocolla denen
Leuteranten nothwendig hätten communiciret werden müſſen, nicht erwieſen werden kann;
Als iſt beſch. M. erk. worden.

Nro. 570.

1. Omiſſio ſola alterius circa id, quod nunc prohibetur, in tempore praeterito non dat prohibenti poſſeſſionem. 2. Deſtructio operis alterius non omni poſſeſſori permiſſa. 3. Intentio novum opus certo fini deſtinandi nondum facit deſtinationem praeſentem. 4. Obligatio adverſarii in remed. quod vi aut clam.

Auf übergebene Klage, dagegen vorgeſchützte Einreden, und übriges rechtliches Einbringen, in Sachen des Halbmeiſters L. L. in Melle, Klägers, an einem, entgegen und wider den Magiſtrat zu Melle, in ſpecie Bürgerm. B., Lohnherrn B. und die 8 Melliſche Eydgeſchwornen, namentlich F. M., J. H. K., N. J, C. V., E. B., B. J. K., St. C. und C. J., Beklagte, am andern Theile, erkennen ꝛc.

Daß Beklagte das von Kläger auf einen hinter ſeinem Hauſe befindlichen Platz aufgeführte, von ihnen aber niedergeriſſene Gebäude, ſofort auf ihre Koſten wieder in vorigen Stand zu ſetzen, auch Klägern alle dadurch verurſachte Schäden und Koſten zu erſtatten ſchuldig; V. R. W.

R. Dec.

R. Dec.

Ob es wohl ſcheinen möchte, daß Beklagte, zu Reſtitution des eingeriſſenen Gebäudes eben ſo wenig, als zu Erſtattung derer Klägern verurſachten Schaden und Koſten condemniret werden könnten; Angeſehen dieſelben bey Niederreißung des quaeſt. Gebäudes nichts weiter vorgenommen, als daß ſie ſich in dem Beſitz der Freyheit, in Melle keine aparte Schinderey dulden zu dürfen, geſchützet, mithin cum vi etiam privata liceat poſſeſſionem defendere, ſie gar nichts unerlaubtes begangen, vielmehr auf eine in den Rechten zugelaſſene Art Novum opus realiter, cum disjectione materiae, nunciiret, als welches ob turbatam poſſeſſionem libertatis ihnen allerdings freygeſtanden.

1 D. a. u. d. Beklagte zu Begründung ihres Beſitzes der Freyheit, keine beſondere
Schinderey in Melle zu leiden, nichts weiter als dieſes anführen können, daß in vorigen
Zeiten keine beſondere Schinderey in Melle gehalten worden, woraus ſich noch kein Be-
ſitz der angeblichen Freyheit herleiten läßt, als zu welchem actus poſſeſſorii et prohibitivi
2 ad tuendam libertatem olim exerciti erforderlich ſind; Berger Electa Proceſſ. Poſſeſſorii
§. 10. Ueberdem auch eine realis novi operis nunciatio nicht ſo oft, als Jemandes habendem
Beſitz ſeines Rechts zuwider, von einem andern etwas gebauet worden, ſtatt findet, vielmehr
zu derſelben niemals zu ſchreiten iſt, niſi quis aedificet in fundo, cujus nuncians eſt poſſeſſor
Leyſer Med. ad ff. Sp. 426. m. 3. ſq. Beklagte aber dem Kläger den Beſitz ſeines Pla-
3 tzes gar nicht ſtreitig gemacht; Hiernächſt Kläger ſecundum acta bishero noch nichts
weiter als dieſes unternommen, daß er ein Gebäude auf ſeinem ihm eigenthümlichen
Grund und Boden aufgeführet hat, welches zu thun jedem Eigenthümer freyſtehet, ob er
aber daraus eine beſondere Schinderey machen wolle, erſt künftighin zeigen muß, ſo daß,
wenn auch dergleichen Intention vorhanden ſeyn ſollte, dennoch dieſelbe, ſo lange ſie
nicht würklich zur Ausführung gebracht worden, pro actu turbativo nicht gehalten wer-
4 den mag, mithin Beklagte als ſolche, qui injuſte vi aut clam opus alienum deſtruxe-
runt, zu deſſen Wiederherſtellung, auch Erſetzung aller Schäden und Unkoſten gehalten
ſind, Boehmer de Action. Sect. 2. cap. 4. §. 49. Struv Synt. I. C. Exerc. 45. th. 149.
litt. β. th. 153. Als iſt ꝛc.

Nro. 575.

1. Leges in ſocietate non ſemper mentionem faciunt collatorum. 2. Inde lucrum non debet eſſe aequale collatis. 2 b. Condominium infert aequalitatem lucri. 3. Alias vſurae ſociis non ſolverentur. 4. Tantum ſi collata ſunt aequalia, lucrum aequale eſt. 5. Leges collata non memorantes ex aliis ſunt explicandae. 6. Diſt. inter ſociet. vniverſal., generer. et ſingularem. 7. Ex condominio non ſequitur aequalitas. 8 Pacto poteſt de inaequalitate conveniri. 9. Vſurae ſocio vnde ſolvantur.

Auf eingewandte Supplication, deren Juſtification, dagegen opponirte Exceptionen und übriges rechtliches Einbringen in Sachen des Cammeragenten M. M. D. und des Cammeragentens D. M. D Erben, Imploraten modo Supplicanten an einem, — den Hofjouvelier N. M L, Imploranten modo Supplicaten am andern Theil, erkennen.

Nunmehr aus denen Acten und derer Parthenen Einbringen allenthalben ſo viel zu befinden, daß die Supplicanten, wie ſie mit Supplicaten eine ungleiche Theilung des Gewinn-

Gewinnſtes beliebet, zu erweiſen nicht ſchuldig, auch dafern ſie ſolchen Beweis zu vollführen nicht vermögen, dem Supplicaten den 3ten Theil des Profits, ſammt Zinſen und Koſten zu erſtatten, nicht gehalten, anbey denen Supplicaten nicht blos dasjenige pro rata zu vergüten, was ſie zu Beförderung des Geſchäfts von dem ihrigen nützlich verwandt zu haben erweiſen; Sondern dieweilen Imploraten modo Supplicanten auf die erhobene Imploration ſich eingelaſſen, derſelben aber nicht allenthalben geſtändig, ſo iſt Implorant modo Supplicat den Grund ſeiner Imploration dahin, daß Imploraten modo Supplicanten ihn zum dritten Theil als Mitintereſſenten des quaeſt. Wechſel Negotii angenommen, binnen Ord. Friſt derer Imploraten jetzo Supplicanten gegen B., E. D. und andre rechtliche Nothd. binnen ebenm. Friſt vorbehältlich, zu erweiſen, auch auſſer dem, was Imploraten und Supplicanten zur Beförderung des Geſchäfts von dem ihrigen nützlich verwandt, noch die Zinſen der dem Herrn Feldmarſchall v. S. avancirten Zahlung, falls dieſelbe nothwendig avanciret werden müſſen und Imploratiſchen Supplicanten dagegen nicht ſogleich durch Nutzung derer Engl. Gelder entſchädiget worden, pro rata denen Imploraten modo Supplicanten zu vergüten ſchuldig; Die Zinſen aber des dem Implorantiſchen Supplicaten gebührenden Antheils am Profit, falls die Imploraten und Supplicanten ſolchen nicht in ihren Nutzungen verwendet, ſind nur a die morae zu rechnen, es werden auch die Unkoſten bis zu Austrag der Sache ausgeſetzt; Dahingegen es im übrigen der eingewandten Supplication ohngeachtet bey der am 7ten October 1766 publicirten num. act. 14. befindlichen Sentenz billig verbleibet; V. R. W.

R. Dec.

Obwohlen Supplicat zu Begründung des vorigen Urthels in denen durch gegenwärtiges Erkenntniß abgeänderten Punkten, und zwar quoad grav. 1. anführen wollen, daß jede Societät rechtlicher Vermuthung nach allemal Portiones viriles mit ſich bringe, und es dabey auf die Collata und deren Proportion gar nicht ankomme, angeſehen verſchiedene Geſetze der Collation nicht deutlich Erwähnung thäten, ja aus einigen 1
derſelben erhelle, daß nicht allemal der Profit denen Collatis proportioniret ſeyn müſſe, 2
vielmehr das Condominium der Sociorum eine gleiche Vertheilung des Gewinnſtes mit ſich führe, gleichwie denn auch ſich ſonſt nicht gedenken laſſe, wie einem Socio noch be 3
ſonders Zinſen von ſeinen Collatis in denen Geſetzen zugeſprochen werden mögen; Sodenn quoad grav. II. Supplicanten ſogar vermeinen, daß es eines Diſputs über den Theil, auf welchen Supplicat angenommen worden, darum nicht bedürfe, weilen letzterer, daß er ſich die Beytretung eines vierten Mannes zum 4ten Theil auf Antrag des einen derer Supplicanten gefallen laſſen, ſelbſt eingeräumet, mithin die Sache dadurch ſchon ausgemacht ſey und Supplicat mit dem vierten Theil nothwendig zufrieden ſeyn müſſe; Auſſer dem, quoad grav. III. es ſcheinen möchte, daß dem Supplicaten aus dem Societätscontract, tamquam ex negotio bonae fidei ſchlechthin Intereſſen zukämen; Quoad grav. V. aber dem einen derer Supplicanten für die Bemühung bey ſeiner Reiſe nach Engelland eine Vergeltung und für die Berichtigung der Gelder in Engelland ein Procent gebühre;

D. a u. d. quoad grav. I. Supplicat das Fundament ſeiner Klage darin geſetzet, daß Supplicanten ihn auf den 3ten Theil zum Mitintereſſenten angenommen, letztere

aber ſolches geleugnet, mithin erſterer den Grund ſeiner Klage zu erweiſen, ſich um ſo
weniger entbrechen kann, da jede Societät communia collata et commune lucrum zum
4 voraus ſetzt; Dahero nur, wenn die Collata vel Conferenda jedes Theils gleich ſind,
alsdenn der Profit die rechtliche Vermuthung der Gleichheit für ſich hat, L. 6. et 80.
ff. pro ſocio, ſolches auch an ſich der Billigkeit gemäß iſt, weilen vbi major cauſſa, ibi
major debet eſſe effectus, dagegen die von Supplicaten allegirten Geſetze darum nichts
5 verfangen, weilen diejenigen Geſetze, ſo der Collatorum nicht deutlich erwähnen, aus de-
nen andern, die hierinnen deutlicher reden, zu erklären ſind, und eine Communio om-
6 nium bonorum et generalis, von einer Societate ſingulari et negotiatoria gar wohl un-
7 terſchieden werden muß, da bey jenen keine Proportion nöthig iſt, bey dieſer aber ſolche
8 in denen Rechten erfodert wird; Anbey aus einem Condominio noch keine Aequalität fol-
get; Hiernächſt von dem Fall, wo die Proportion derer Collatorum und des Gewinn-
ſtes durch eine ausdrückliche Verabredung aufgehoben worden, nicht auf die übrigen ge-
ſchloſſen werden darf, wo dergleichen Verabredung nicht geſchehen; Gleichergeſtalt in
denen Geſetzen die Zinſen einem Socio nur von ſeinem Vorſchuß und Koſten bey der
Societät, keinesweges aber von dem Collato, zugeſprochen werden; Somit dem Supplica-
ten um ſo mehr der Beweis oblieget, da die Conferenda der, des Wechſel Negotii we-
gen, errichteten Societät in Suſceptione periculi beſtanden, Supplicanten aber geleugnet,
daß, wenn eine Einbuße paßirt, Supplicat dazu den 3ten Theil tragen müſſen; So-
denn quoad grav. II. dieſer Beſchwerungspunkt ſich zwar im übrigen aus dem erſteren von
ſelbſt erlediget, jedoch auch aus dem Eingeſtändniß des Supplicaten gegen denſelben
nichts gefolgert werden kann, angeſehen derſelbe nichts weiter accordiret, als daß ein vier-
ter Mann, wenn es nicht anders ſeyn könnte, gar wohl noch zum Mitintereſſenten an-
genommen werden möchte; Derohalben, da ſolcher Beytritt eines vierten Socii nicht er-
folget, die Sache wieder in den vorigen Zuſtand verſetzt worden, es alſo nur darauf
ankommt, ob ab initio dem Supplicaten ein Drittheil accordiret worden; Ueberdem quo-
ad grav. III. es nur ein dreyfaches Fundament giebet, aus welchem Intereſſen gefordert
werden können, nemlich moram, promiſſionem, oder pecuniae alienae vſum in Abſicht
der Koſten aber es noch auf den von Supplicaten zu führenden Beweis ankommt; Fer-
ner quoad grav. IV. ſich die Kürzung desjenigen, was Supplicat ſchon erhalten, von
ſelbſt verſteht, dieſer ſich auch zum Ueberfluß deshalb in exceptionibus ſchon ſo erkläret,
daß Supplicanten damit zufrieden ſeyn können; Endlich Mitſupplicant der Cammeragent
D., die Reiſe zu ſeinem eigenen Nutzen mit unternommen, und zwiſchen Sociis nicht alles
ſo genau gerechnet werden kann, aus gleichem Grunde derſelbe auch ein Procent wegen
der aus Engelland herausgezogenen Gelder zu fordern nicht berechtiget iſt, ſo nur ein
Extraneus fordern könnte; Hingegen die zu liquidirenden und zu moderirenden Reiſekoſten
nach Engelland eben ſo, wie dasjenige, was etwa die Treſorerie abgezogen, zu dem-
jenigen, was Supplicanten aus ihrem Vermögen zum Behuf des Geſchäftes verwen-
det, zu rechnen iſt; Dahingegen die Intereſſen von den avancirten Geldern, falls die in
Sententia determinirten Umſtände vorhanden ſeyn ſollten, zu dem communi damno ge-
hören; Als iſt beſch. M. v. u. erk.

Nro. 586.

1. Leges probantes antiquum aedificiorum modum eſſe ſervandum. 2. Nemo impediendus in vſu viarum publ. 3. Quilibet in ſuo facere poteſt, etiam quae aliis ſunt incommoda. 4. It. hoc modo impedire alterius lumina. 5. L. 12. C. de aedif. priv. ponit certam aedificior. formam in reſidentia Principis obſervandam. 6. Extenſio ejus a Iuſtiniano facta non recepta in Germ. 7. Et lex non contenta in Corp. Iur. gloſſ. 7. Quomodo intelligendum, quod aedificando in viis publ. nemini officiendum. 9. L. 11. ff. de S. P. V. ponit conventionem aut ſtatutum peculiare.

Als Derſelbe uns erhobene Querelam nullitatis auch nebſt dem geſchehene Submiſſionem ad acta priora in Sachen G. M. Klägers und Imploranten an einem, — wider J. F. M., Beklagten und Imploraten am andern Theile, in einem anbey zurückkommenden Faſciculo actorum zugeſendet ꝛc.

Daß es der eingewandten querelae nullitatis ohnerachtet bey dem den 19. Jul. 1768. publicirten Num. act. 48. befindlichen Beſcheide in allem billig verbleibet, jedoch werden die auf dieſes Remedium verwendete Unkoſten bewandten Umſtänden nach gegen einander compenſiret und aufgehoben, V. R. W.

R. Dec.

Ob wohl Implorant aus denen gemeinen Rechten für ſich anführen wollen, daß nach L. 12. C. de aedif. priv. und L. 11. ff. de S. P. V. die alte und bisher geweſene Geſtalt derer Gebäude gelaſſen werden, und durch Veränderung derſelben dem Nachbar an Licht und ſonſt kein Eintrag geſchehen müße, dergleichen Veränderung aber Implorat dadurch vorgenommen, daß er ſeine kleine Stube vergrößert und ſolche vor des Imploranten Fenſter nach der Gaſſe zu, vorgerückt habe, welches theils dem Lichte, theils der Ausſicht des Imploranten hinderlich ſey; Und ſolches darum um ſo minder erlaubt werden könne, da jedem der ungehinderte Gebrauch der öffentlichen Wege und Gaſſen zu laſſen und keinem Bürger ſolcher Gebrauch und Benutzung derſelben geſchmälet werden dürfe; 1 2

D. a. u. d. denen gemeinen Rechten nach jeder auf ſeinem Grund und Boden bauen und vornehmen kann, was ihm nöthig zu ſeyn ſcheinet, ohne daß der Nachbar dagegen die geringſte Einwendung zu machen Befugniß hätte, wenn gleich demſelben durch ſolche Unternehmungen einiger Nachtheil und mancherley Einſchränkungen in ſeiner Bequemlichkeit entſtehen ſollten; L. 8. §. 6. Si ſerv. vind. L. 7. §. 7. Quod vi. L. 1. §. 13. de O. N. N. Wie denn auch ordentlicher Weiſe ein Eigenthümer durch einen auf eigenen Grund und Boden unternommenen Bau dem Nachbar an Licht und Ausſicht hinderlich fallen kann, welches daher genugſam erhellet, weilen anderer Geſtalt keine Servitus, ne luminibus et ne proſpectui officiatur, nöthig und conceptibel wäre; Zudem es unerfindlich, daß dem Imploranten ſein Licht oder Ausſicht benommen würde, indem nach dem Num. act. 1. befindlichen Beſichtigungsprotocoll und dem Num. act. 44. anliegenden Schemate des Imploraten neuer Bau von des Imploranten Fenſtern noch 4 Fuß 2 Zoll abſtehet und das halbe Fenſter noch ganz frey bleibet, auch des Imploraten große Stube, wogegen Implorant nicht das Geringſte einzuwenden hat, noch um ein Anſehnliches 3 4

liches weiter vorgebauet iſt, als die kleine, weshalb der jetzige Streit iſt; Dagegen das-
jenige, was aus L. 12. C de aedif. priv. angeführet worden, darum nicht zu attendiren,
5 weilen dieſe Verordnung eine beſondere Baueinrichtung iſt, deren Abſicht eigentlich nur
auf die Kayſerl. Reſidenz gerichtet geweſen, und obwohl Kayſer Iuſtinian L. 13. eod. die-
6 ſes Geſetz auf andere Städte erweitern wollen, dennoch die darin enthaltene Policey-
und Baueinrichtung in Teutſchland nicht in Uebung gekommen, wie nicht nur aus denen
in Rationibus der vorigen Sentenz enthaltenen Zeugniſſen, ſondern auch daraus erweis-
7 lich iſt, weil die Zenonianiſche Conſtitution des allegirten L. 12. C. nicht in dem Corp.
Iur. gloſſato befindlich, von dergleichen der Gloſſe unbekannt gebliebenen Geſetzen aber
die Rechtsregel bekannt iſt, quod quidquid non agnoſcit gloſſa, id nec agnoſcat curia, der
freye Gebrauch der öffentlichen Straſſe hingegen allenfalls nur ſo viel erfodert, daß Fen-
8 ſter, welche bisher nach derſelben herausgegangen, durch einen nach dergleichen öffentli-
chen Gaſſen zu, von andern unternommenen Privatbau, nicht ganz unbrauchbar gemacht
werden; Dergleichen Behinderungen aber Implorant anzugeben, nicht vermag, vielmehr
demſelben annoch Proſpect, geſchweige denn Licht, hinlänglich übrig iſt; Gleichergeſtalt
die gelehrteſten Erklärer den L. 11. ff. de S. P. V. von ſolchen Fällen verſtehen, und
dieſes Geſetz, wenn kein Widerſpruch deſſelben mit andern Geſetzen angenommen werden
9 ſoll, von ſolchen Fällen nothwendig verſtanden werden muß, da durch Verträge oder be-
ſondere Statuten ein gewiſſes Bauregulativ feſtgeſetzet iſt, Ant. Faber Rational ad cit.
L. 11. Dergleichen beſondern Vertrag aber oder Statuta oder Gewohnheit Implorant zu
erweiſen nicht vermocht; Als iſt beſch. M. v. u. erk.

Nro. 597.

1. Hodie obligatio parentum ad dotandum ex lege aegre adſumenda. 2. Qui indotatam ducit, ſine proteſtatione, doti renunciat. 3. Obligat. dotandi patris ceſſat, ſi filia ipſa bona habeat. 4. Ea quantitas, quae ſupra vires patrimonii paterni eſt, non praeſumitur in dotem data. 5. Inter propriores cognatos facile compenſantur expenſae litis.

Als Derſelbe uns Klage, Antwort, vorgeſchützte Einreden, geführten Beweis und Gegenbeweis, und darüber gewechſelte Diſputationsſätze, in Sachen des Gaſtwirths J. G. K, zu Wernshauſen, Klägers, an einem, — den Herrſchaftlichen Cammerguths-pachter J. C. S., daſelbſt, Beklagten, am andern Theile, in denen deshalb ergangenen und in beygehenden 3 Voll. zurück erfolgenden Acten zugeſendet ꝛc.

Daß Beklagter dasjenige, was ihm zu erweiſen obgelegen, und er ſich angemaſſet, wie Recht, nicht erwieſen; Dannenhero derſelbe die, vom Kläger als ein Darlehn erhaltenen 1500 fl. nach Abzug deſſen, was Kläger bereits in der Klage davon abgerechnet, nebſt dem Intereſſe von Zeit der geſchehenen Aufkündigung, zu bezahlen ſchuldig, und iſt Beklagter mit ſeinen weitern Aufrechnungen, wodurch derſelbe das ſchuldige Quantum noch ferner zu mindern vermeinet, ad ſeparatum zu verweiſen; Die beyderſeits auf den Proceß verwandten Unkoſten, diejenigen, worin Beklagter Fol. 107. Vol. II. bereits rechtskräftig verurtheilet worden, allein ausgenommen, als in Abſicht welcher es bey

ben dem deshalb ergangenen rechtskräftigen Urthel billig verbleibet, ſind, bewandten Umſtänden nach, gegen einander zu compenſiren und aufzuheben; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß darum anders, als geſchehen, erkannt werden ſollen, weilen Kläger ſchon ex ipſa lege, als Vater, ſeine Tochter nach Proportion ſeines Vermögens zu dotiren, ſchuldig geweſen, zumalen Beklagter zur Zeit ſeiner Heyrath eben ſo wenig, als Klägers Tochter, ein beſonderes eigenes Vermögen gehabt, Kläger hingegen ein ſehr wohlhabender Mann ſey; Hiernächſt Kläger durch ſeine wiederholten Anmahnungen an den Beklagten, ſich von ſeinen Eltern und Geſchwiſtern zu ſepariren, und durch die Verſprechung, dabey mit Rath und That an die Hand zu gehen, durch die Reden, daß er denen Geſchwiſtern des Beklagten den ganzen ſ. v. Dreck bezahlen wolle, item dadurch, daß er die im Vergleich denen Geſchwiſtern ausgeſetzten Gelder, denenſelben noch vor der Zeit bezahlet, die Quittungen nicht an ſich genommen, ſondern ſolche dem Beklagten überlaſſen, und denſelben, daß er die Früchte zu Gelde gemacht, abgehalten; Ferner durch die gegen ſeine Tochter gebrauchten Worte: Ochs! ich werde dir keine Intereſſen anrechnen, ſonſt hätte ich dir das Geld nicht mitgegeben; Nicht minder durch die gegen den Zeugen, Rc. und den Jäger Ra. geführten Reden, worinnen der Kläger, daß er das quaeſt. Geld ſeiner Tochter mitgegeben, ſich gerühmt; Die Meynung und Intention, die quaeſt. Summe dem Beklagten als ein Heyrathsgut zu überlaſſen, deutlich zu Tage geleget; Wie denn auch daher, daß Kläger dem andern Schwiegerſohne die freye Perception eines Wirthshauſes, ſo auch für 1500 fl. erkaufet worden, eingeräumet, ſich, daß Kläger durch die an Beklagten gegebenen 1500 fl. eine Gleichheit unter beyden Schwiegerſöhnen machen wollen, wahrſcheinlich ſchlieſſen laſſe; Zudem Kläger dem Beklagten für die empfangenen 3 Ochſen das Geld offeriret, und da derſelbe ſolches nicht annehmen wollen, dafür eine auf deſſen Eltern gerichtete Obligation dem Beklagten zu überlaſſen, ſich erbothen, folglich an eine Abrechnung damals nicht gedacht; Im übrigen Beklagter vermeinet, daß er, vor Rückzahlung des angeblichen Darlehns, wenigſtens mit Aufrechnung einer viel ſtärkern Summe, an Maternis ſeiner Frau, it. für die dem Kläger überlaſſenen Ochſen und Gerſte, und an ſonſtigen Poſten, als Kläger in der Klage ſich decourtiret, gehöret werden müſſe;

D. a. u. d. Kläger ſeinen Gegenbeweis dahin gerichtet, daß Beklagter den Kläger vor Empfang derer 1500 fl. um ein Darlehn angeſprochen, und demſelben, nach Verkauf ſeines Getraydes das Geld wiedergeben wollen; Ueber dieſen Umſtand aber Kläger dem Beklagten den Eyd deferiret, und nach geſchehener Zurückſchiebung dieſes Eydes, ſolchen realiter abgeleget; Nicht weniger Kläger über die art. reprob. 31. 33. und den Umſtand, daß Beklagter 100 fl., ſo er für Lieferung an die Reichstruppen eingenommen, dem Kläger in Abſchlag auf die jetzt ſtrittigen 1500 fl. bezahlen wollen, Kläger aber von dem Beklagten verlanget, daß er ſolche nur ſo lange, bis Kläger ſie an Jemand verborgen können, an ſich behalten ſolle, dem Beklagten das Gewiſſen gerühret, und nach geſchehener Relatione iuramenti, durch würkliche Ablegung des iuramenti relati dieſe Articulos beſtärket; Gleichergeſtalt über den Artic. Reprob. 42. daß Beklagter die

quaeſt.

quaeſt. 1500 fl. förmlich aufgekündiget, Kläger ſich der Eydesdelation bedienet, Beklag-
ter aber dagegen zwar einer Probationis pro exoneranda conſcientia ſich anmaßen wollen,
jedoch daran ſich verſäumet, und dahero dieſer 42ſte Reprob. Artikel Fol. 167. Vol. II.
rechtskräftig für eingeſtanden declariret worden; Anbey daß Beklagter bey dem Zeugen,
R., zu Wiederbezahlung der jetzt ſtrittigen Summe ein Capital a 1500 fl., als ein Dar-
lehn geſucht, er durch deſſen endliche Ausſage ad art. reprob. 35. überführt iſt, dagegen
aus den Bemühungen des Klägers, daß Beklagter von ſeinen Eltern und Geſchwiſtern ſich
ſepariren möchte, aus der Bezahlung der Gelder an des Beklagten Geſchwiſtere, aus der
Ueberlaſſung der von dieſem ausgeſtellten Quittungen an den Beklagten, und denen ge-
gen, letztern geführten Reden ein animus dotandi nicht ſicher zu ſchließen; Sodenn des
Klägers Reden gegen ſeine Tochter, daß er keine Intereſſen nehmen würde, vielmehr ge-
gen als für den Beklagten ſind, allermaßen letzterer den Umſtand, daß Kläger auch von
Mitgeben gegen ſeine Tochter gereder haben ſolle, in der Folge fallen laſſen; Anbey Klä-
ger diejenigen Reden, welche er gegen den Re. geführt haben ſoll, endlich abgelehnet, des
Jägers Ro. Ausſage aber ungewiß, und alſo ohnbedeutend iſt; Weiter der Umſtand,
daß Kläger ſeinem andern Schwiegerſohne ein Wirthshaus, ſo für 1500 fl. erkauft wor-
den, zu freyer Nutzung eingeräumet, theils nichts releviret, theils es demſelben an Be-
weiſe ermangelt; So auch daraus, daß Kläger dem Beklagten ſeine Ochſen bezahlen wol-
len, mehr nichts zu folgern iſt, als daß er ſein dem Beklagten geliehenes Geld damals
noch nicht, weder baar noch compenſando, wieder haben wollen; Hieneben dasjenige, was
Beklagter von einer Obligation des Klägers ex ipſa lege, ſeiner Tochter einen Dotem mit
1 zu geben, darum von wenigen Gewicht iſt, weilen dergleichen Obligatio ad dotandum
überhaupt in Teutſchland nicht wohl anzunehmen seyn möchte, und ſolche unter denen
vorwaltenden Umſtänden, vorjetzo um ſo mehr ceßiren muß, da Beklagter ſeine Frau
2 ſchon einige Zeit, ohne erhaltenes Heyrathsguth, zur Ehe gehabt, ehe er die 1500 fl.
vom Kläger erhalten, folglich er ducendo indotatam dem doti tacite renunciiret; Bevorab
Beklagter nicht ohne Mittel geweſen, da ihm ſein Theil an dem anfänglich mit den El-
tern und Geſchwiſtern in Gemeinſchaft gehabten, nachher aber ſeparirten Vermögen alle-
3 mal zugeſtanden, und auch des Beklagten Eheweib etwas an Maternis gehabt, Kläger
4 hingegen nach der ad art. prob. abgehörten Zeugenausſage ſo vermögend nicht iſt, daß
er auf 1500 fl. jedem Kinde mitgeben, und bey ſeinen noch rüſtigen Jahren ſein gutes
Auskommen behalten könne; Endlich von demjenigen, was Beklagter dem Kläger auf
die quaeſt. Summe anjetzt in Aufrechnung bringen will, derſelbe bey ſeinen Exceptioni-
bus gröſten Theils gar keine Erwähnung gethan; Auch in dem darauf erfolgten Er-
kenntniß über Beweis und Gegenbeweis, von dieſen Poſten nichts enthalten, ſomit, da
gegenwärtiges Definitiverkenntniß auf jenes Interlocutorium zu bauen iſt, vorjetzt auf
dieſe Nova nicht reflectiret werden kann; Jedoch ſolche dem Beklagten, da er darüber
noch nicht gehört worden, eben ſo wenig ganz aberkannt werden mögen, ſondern nur ad
ſeparatum zu verweiſen geweſen; Bey dem allen doch einige Momenta für den Beklagten
militiren, die Hauptſache vornemlich von verſchiedenen deferirten und abgelegten Eyden
5 abhängt, und zwiſchen dem Kläger und Beklagten eine nahe Verwandſchaft iſt, unter
welchen Umſtänden die Compenſation der Koſten ſtatt zu finden pflegt; Als iſt ꝛc.

Nro.

Nro. 602.

1. Hodie natural. prae aliis illegitimis praerogativam non habent. 2. Praejudicia de ſucceſſ. illegitimor. in ſextantem heredit. paternae. 3. An teſtamento adimi poſſit ſextans. 4. 5. Verba Nov. oſtendunt ſextantem tantum de caſu inteſtati eſſe intelligendum. 6. Legitima illegitimorum in heredit. paterna ignoratur. 7. A caſu inteſtati non licet concludere ad neceſſit. diſpoſit. teſtamentariae.

Auf Klage, Antwort und übriges rechtliches Einbringen des Herrn Major M., tut. nomine E. P. H., Klägers, an einem, — den Obriſtlieut. M. E. v. J., zu Hohnſtein, Beklagten, am andern Theil, erkennen, der Zeit Herzogl. Braunſchw. Lüneb. beſtellter Generallieutenant und Commendant der Stadt und Feſtung Braunſchweig, J. C. H. v. H, nach vorgehabtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht:

Daß die Klage nicht ſtatt habe; Jedoch ſind die beyderſeits auf den Proceß verwandten Unkoſten, vorkommenden Umſtänden nach, gegen einander zu compenſiren und aufzuheben; Uebrigens iſt des Hrn. Beklagten Anwalde ſeine gebrauchte unziemliche Schreibart ernſtlich zu verweiſen, und hat er ſich dergleichen bey 10 Rthlr. Strafe künftig gänzlich zu enthalten; V. R. W.

R. Dec.

Ob es wohl das Anſehen haben möchte, daß darum anders, als geſchehen, erkannt werden ſollen, weilen, daß des Hrn. Klägers Pflegbefohlner des verſtorbenen Hrn. Generallieut. v. J, natürlicher Sohn ſey, aus denen Umſtänden deutlich erhelle, wenigſtens dem Herrn Kläger deshalb noch ein beſſerer Beweis nachzulaſſen geweſen, dagegen auch die Exceptio, daß die Mutter dieſes Pflegbefohlnen mit mehreren zu thun gehabt haben könne, ſo lange, als, daß dies würklich geſchehen, unerwieſen iſt, nichts verfange; Dann aber, daß die natürlichen Kinder einen Sextantem, den ſie mit der Mutter, wenn dieſelbe noch am Leben, theilen müſten, aus des Vaters Nachlaß prätendiren könnten, in denen Rechten klar entſchieden ſey, und in Teutſchland dieſe Diſpoſitio allen unehelichen Kindern zu ſtatten komme, weil die Naturales um des hodie verbothenen Concubinats 1
willen, keine Prärogativ mehr behaupten dürften; Auch daß die Sanctio Iuris Romani 2
in dieſem Stück in Hochfürſtl. Braunſchweig. Landen in Uebung ſey, aus denen ad acta
gebrachten Praejudiciis erhelle; Dieſe Succeſſio in Sextantem daher denen Unehelichen auch 3
per teſtamentum nicht entzogen werden möge, weil ſonſt die Verordnung der Rechte unkräftig gemacht werden können; Endlich Qualitas feudalis derer Güter des verſtorbenen Herrn Generallieut. v. J nicht obſtire, weil Defunctus dieſe Lehngüter erſt an ſich gebracht, ſomit ſie in Abſicht der Succeßion noch als ein Allodium anzuſehen; Uebrigens des Hrn. Beklagten Anwald, ſeines angeblichen Falſi und der gebrauchten Anzüglichkeiten wegen, eine härtere Ahndung verdiene;

D. a. u. d. die Geſetze ausdrücklich verordnen, daß ein Naturalis nur in caſu 4
inteſtati etwas von der väterlichen Erbſchaft prätendiren könne, wie die vom Herrn Kläger ſelbſt in Replicis allegirten Worte der Nov. 89. nil diſponens de ſubſtantia ſua an- 5
zeigen, und andererzeſtalt, wofern nemlich der in dieſer Nov. denen Natural. aßignirte
Sextans per teſtamentum nicht genommen werden könnte, eine Art eines Pflichttheils de- 6
rer

rer Unehelichen entſtehen würde, wovon aber, denen Rechten nach, quoad bona paterna
nichts bekannt, auch dergleichen um ſo weniger anzunehmen, da die ganze Novelle ein Ius
7 novum enthält, welches als lex derogatoria ſtricte zu erklären, und von der Succeſſione
ab inteſtato auf die verbothene Teſtamenti factionem in contrarium ſich nicht ſchlieſſen
läßet, weilen die Reihe derer Erben ab inteſtato faſt ohne Ende iſt, wenige dererſelben
aber ein Teſtament, worin ſie ausgeſchloſſen worden, anfechten können; Bevorab die Veranlaſſung
dieſer Nov. 89. darin beſtanden, weilen in denen vorigen Zeiten die Unehlichen
dem Vater gar nicht ab inteſtato ſuccediret, und nicht einmal teſtamento zu Erben
ernannt werden können; Somit die übrigen Zweifelsgründe per ſe wegfallen; Zumalen
auch die ad acta gebrachten Praejudicia ebenfalls nur von dem Caſu inteſtati reden; Anbey
das des Hrn. Beklagten Anwalde angeſchuldigte Falſum darum unerfindlich, weilen derſelbe
einen Paſſum, der im Original deliret war, in der Copie gar wohl weglaſſen mögen;
und dasjenige, was beſagter Anwald von des Herrn Klägers Pupillen angeführet,
nicht deutlich eine Beleidigung des Pupillen oder Herrn Klägers ſelbſt enthält, da des
Pupillen Fähigkeiten, große Ausſichten mit ihm zu haben, verhindern könnten; Jedoch
die Sache überhaupt nicht anſtändig vorgebracht worden, und ſonſt andere Paſſus in des
Beklagten Anwaldes Sätzen enthalten, wodurch dem Reſpect des Iudicii und dem Gegentheile
zu nahe geſchehen; Als iſt beſch. M. v. u. erk.

Nro. 604.

1. An donat. m. c. a. morituro et cum mentione cauſae mortis fieri debeat. 2. An donat. cum traditione conjuncta ideo ſit inter vivos neg. n. 13. 3. Omnis donat. praeſumitur inter vivos facta. 4. Etſi quinque teſtes acceſſerunt 5. Aut ſubſtitutio facta. 6. Donat. m. c. poteſt eſſe irrevocabilis. 7. Quid hodie don. m. c 8. Poteſt fieri in judicio et extra judic. 9. Poſteriore caſu quinque teſtes requirit. 10. 11. 12. Verba don m c indicantia. 14. Senſus vocis: Bündigkeit. 15. It. verborum: ſo feſt machen, daß es kein Menſch umſtoßen könne.

Auf eingewandte Supplication, deren Juſtification und übriges rechtliches Einbringen,
in Sachen L. G. E., in ehelicher Vormundſchaft ſeines Eheweibes, S. C. E,
Kläger und Supplicanten, an einem, — R. J. E. und S. G. R., Beklagten und Supplicaten,
am andern Theile, erkennen Stadtſchultzen, Bürgerm. und Rath zu Hameln,
nach vorgehabtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht:

Daß es, der eingewandten Supplication ohnerachtet, bey dem am 14ten April
1769 publicirten N. act. 5. befindlichen Urtheile in allem billig verbleibet; Jedoch werden
die beyderſeits auf das Remedium verwandte Unkoſten, vorkommenden Umſtänden nach,
gegen einander compenſiret und aufgehoben; V. R. W.

R. Dec.

Obwohl Supplicant anführen wollen, daß die ſeiner Ehefrauen gemachte und
N. act. 4. befindliche Schenkung, darum, als eine Schenkung unter den Lebendigen an-
2 zuſehen, und unwiederruflich ſey, weilen zu einer Schenkung von Todeswegen gehöre, daß
ſolche von einem, der dem Tode nahe, und in gefährlichen Leibesumſtänden ſich befinde,
1 gemacht, und darin des Todes, als einer Bewegungsurſache gedacht ſey, welches beydes

in

in der erwähnten Schenkung ermangele; Anbey darin ausdrücklich enthalten, daß zu meh-
rerer Bündigkeit derſelben die Donatricin ſolche den Gerichten übergeben wolle, welche
gerichtliche Inſinuation zu einer Schenkung von Todes wegen nicht nöthig geweſen,
gleichwie auch von einer ſolchen Schenkung keine Bündigkeit prädiciret werden könne;
Und eben dieſer Charakter einer Schenkung unter Lebendigen ſich darin zeige, daß dem
Donatario bereits verſchiedene Stücke von dem Vermögen der Donatricis übergeben wor- 2
den, und dieſer die onera publica davon getragen habe; Derohalben, da überdem eine jede
Schenkung ſo lange pro donatione inter vivos gehalten werde, bis das Gegentheil deut 3
lich erwieſen worden, der Gebrauch überflüßiger Zeugen aber nichts verändern möge, und 4
ſich auch bey einer Schenkung unter Lebendigen eine Subſtitution gedenken laſſe, ja ſelbſt 5
eine Schenkung von Todes wegen unwiederruflich ſeyn könne, ſich daraus die Erheblich- 6
keit derer ſupplicantiſchen Gravaminum zur Genüge offenbare, wenigſtens den Supplican-
ten annoch die Führung des N. act. 57. p. 19. ſq. offerirten Beweiſes zugelaſſen wer-
den ſollen;

D. a. u. d. nach dem heutigen Gerichtsgebrauch eine Schenkung von Todes we- 7
gen nur diejenige genannt wird, welche, wie ein letzter Wille, anzuſehen und unwider-
ruflich iſt, auch daher erſt durch den Todesfall ihre Kraft erhält, und dieſer Gebrauch
auf dem L. 4. C. de. M. C. donat. gegründet iſt, folglich eine unwiederrufliche Schen-
kung von Todes wegen heutiges Tages, als widerſprechend erachtet wird, eine Schen-
kung von Todes wegen aber eben ſowohl gerichtlich als auſſergerichtlich errichtet werden 8
kann, wie aus cit. L. 4. C. gleichfalls zu erſehen; Wofern aber ſolche auſſergerichtlich
gemacht wird, in cit. L. 4. C. die Gegenwart von 5 Zeugen, als das wahre Criterium 9
derſelben angeſehen iſt, dergleichen 5 Zeugen bey der quaeſt. Schenkung nicht nur adhibiret,
ſondern auch die Schenkung ſelbſt in Inſtrumento donationis, eine Schenkung auf den To 10
desfall genannt worden, nicht weniger darin enthalten, daß die Donatrix ihr Vermögen
dem Donatario auf den Fall gönne und übertrage, wenn ſie nach des Höchſten Fügung 11
über kurz oder lang das Zeitliche mit dem Ewigen verwechſeln möchte, und daß dem Do-
natario, nach der Donatricis Ableben, derſelben Vermögen gehören ſolle; Welche, ipſis 12
verbis diſpoſitionis, beygefügte Erwähnung des Todes, nichts anders, als eine Schen-
kung von Todes wegen ſeyn kann; Und alle dieſe Ausdrücke eine wiederrufliche Diſpoſi-
tion um ſo mehr anzeigen, da bey derſelben ein Notarius gebrauchet worden, welcher
dieſe Worte nicht anders verſtehen, und der Donatricin nicht anders erklären können, als
wie ſolche heutiges Tages gewöhnlich ſind; Dagegen die bereits bey Lebzeiten der Do-
natricis dem Donatario geſchehene Ueberlaſſung einiger Güther, wenn ſolche auch, wie
doch widerſprochen wird, nach der Schenkung wirklich geſchehen wäre, keine Schenkung
unter Lebendigen erweiſen würde, cum traditio ſequatur naturam tituli L. 15. fin ff de 13
Manumiſſ.; Eben ſo wenig die von der Donatrice noch vorgehabte gerichtliche Inſinua-
tion der Schenkung auſſer obigen, und in rationibus vorigen Urthels ausgeführten Grün-
den, darum etwas verändert, weilen auch, nach bekannten Rechten, ein Teſtamentum
nuncupativum, ſo nachher ſchriftlich aufgeſetzet worden, ſich dadurch nicht in ein teſta-
mentum ſcriptum verwandelt; Hiernächſt eben ſo wenig durch dasjenige, was in dem
Inſtrumento donationis, von einer Bündigkeit der Schenkung, erwähnt worden, als das-

14jenige, was Supplicant ſich annoch zu erweiſen offeriret, in Betracht kommt, da Bündigkeit eben ſo viel bedeutet als Gültigkeit, und dieſe von der Unwiderruflichkeit noch gar ſehr unterſchieden iſt; und das angebliche Verlangen der Donatricis, daß das In-
15ſtrument ſo veſte gemacht werden ſolle, damit es kein Menſch umſtoßen könne, und die angebliche Erklärung der Donatricis, daß ſie ein neues Inſtrument machen wolle, falls das vorige noch nicht bündig genug ſeyn ſollte, daß onera publica von denen Grundſtücken von Seiten des Donatarii getragen worden, aus eben ausgeführten Gründen irrelevant iſt, und reſp. eben den Verſtand der bloßen Giltigkeit zuläßet, auch reſp. ein natürliches Annexum der geſchehenen Tradition der Grundſtücken iſt; Jedoch in dieſer Materie der Schenkungen ſich leicht einige Auctorität und Gründe für jede gegentheilige Meinung finden laſſen; Als iſt beſch. M. v. u. erk.

Nro. 615.

1. Contra diſtributoriam non poteſt appellari, ſi locatoria in rem judicatam tranſiit. 2. 5. An poſſit gratificari concurſifex etiam in damnum creditorum privilegiatorum. 3. Generatim gratificari poteſt. 4. Etiam delegare. 6. Speciale jus fiſci. 7. Exemplum exceptionis de jure tertii.

Als Derſelbe uns erhobene Appellation, deren Juſtification und übriges rechtliches Einbringen in Sachen J. K. und J. H. zu Schwarzenbach an der Saale, Appellanten, eines, — den Curatorem Litis des St. Concurſes, Appellaten, andern Theils in denen deshalb ergangenen und beygelegten in beygehenden 2. Faſcic. zurückerfolgenden Acten zugeſendet.

Daß die Appellanten contra lapſum fatalium brevi manu in integrum zu reſtituiren; Demnächſt erhellet quoad materialia aus denen Acten allenthalben ſo viel, daß in voriger Inſtanz übel geſprochen und wohl appelliret, mithin Decretum a quo dahin zu reformiren, daß K. und H. an den Debitorem St und deſſen anderwärts habendes oder erwerbendes Vermögen nicht zu verweiſen, Dieſelben auch den Färber, R., auſſer Anſpruch nicht zu laſſen, ihnen ſeine über nicht empfangenes Geld ausgeſtellte Handſchrift wieder zurück zu geben, dagegen die St. Obligationes zu ſich zu nehmen, und ſich deren wider den St. ſelbſt zu gebrauchen, nicht minder die ihnen von dem Färber R. bezahlten Zinſen demſelben wieder zurück zu zahlen, nicht ſchuldig; Vielmehr ſind die Appellanten, als ſchon lange vor ausgebrochenem St. Concurſe per Delegationem des Färber R von dem Debitore communi befriedigte Creditores ſich in den St. Concurs einzumiſchen, gleichwie auch nicht geſchehen, nicht ſchuldig und hat der von dem St. Curatore litis wegen der per delegationem des Färber R. denen Appellanten geſchehenen Zahlung an dieſe gemachte Anſpruch nicht ſtatt; Hingegen verbleibet dieſen ihre ex Delegatione an den Färber R. habende, und ſich von dem St. originirende Foderungen von dieſem beyzutreiben unbenommen, gleichwie im Gegentheil die St. Creditores ſich aller Exaction deshalb zu enthalten verbunden. V. R. W.

R. Dec.

R. Dec.

Obgleich denen Appellanten entgegen zu ſeyn ſcheinen möchte, daß dieſelben gegen
das N. 2. derer Appellat. Acten befindliche und den 7ten Dec Nachmittags um 2 Uhr
inſinuirte Decret vom 6. Dec. 1765 ſich erſt den 17ten cj. Abends um 8 Uhr einer Ap-
pellation bedienet; Hiernächſt die Appellation dagegen deshalb unzuläßig, weilen ſolches
Decret blos als ein Decretum executivum des N. 16. derer St. Concursacten befindli-
chen Locationsurthels anzuſehen; Dahero gegen dieſes Locationsurthel, zu deſſen Publica- 1
tion die Appellanten citiret worden, und dabey ſie gegenwärtig geweſen, eine Appellation er-
hoben werden ſollen, und weil ſolches nicht geſchehen, nunmehro gegen die bloße Execution
dieſes Urthels keine Remedia ſuſpenſiva weiter ſtatt fänden; Und obwohl Appellanten lange
vor dem 17. Dec. 1765 eine mündliche Appellation gegen das Decret vom 6ten ej. er-
hoben zu haben vorgaben, ſolches doch ob ſilentium actorum nicht zu glauben ſey; An-
bey quoad materialia die Appellanten diejenigen Gelder, weshalb ihnen debitor commu-
nis St., vor ausgebrochenem Concurs, den Färber R. delegiret, darum nicht behalten
könnten, weilen dieſe Delegation jam imminente concurſu, und alſo in fraudem derer
übrigen Creditorum geſchehen, dergleichen actus in fraudem aliorum creditorum ſuſcepti
aber nicht beſtehen könnten, und ob wohl dergleichen Delegatio inſtar ſolutionis ſey, ein
Debitor obaeratus aber vor würklichem Ausbruch des Concurſes noch einem und dem an-
dern Creditori ſeine Forderung bezahlen könne, ſolches dennoch nur von Creditoribus
aequalis juris zu verſtehen, dahingegen in praejudicium creditorum hypothecariorum und 2
anderer prärogativiſcher Gläubiger dergleichen Zahlung und Delegation nicht beſtehen
könne; Bevorab der Färber R. zur Zeit der geſchehenen Delegation annoch unmündig
geweſen, derohalben die quaeſt. Delegation, wozu des R. Curatoris Einwilligung erman-
gele, an ſich ungültig ſey;

D. a. u. d. eine Delegation inſtar Solutionis iſt, ein Debitor obaeratus aber,
ehe der Concurs würklich ausbricht, und wenn auch ſchon eine Inſolvenz vorhanden,
und dieſes den Empfänger der Zahlung bekannt ſeyn ſollte, einen und den andern derer
Creditorum abfinden und ihm das Seinige geben kann, ohne daß die übrigen Creditores, 3
dem, qui ſibi viligavit, die erhaltene Zahlung wieder nehmen könnten; L. 6. §. 7. ff.
quae in fraud. cred. Somit eben dieſes von einer Delegation zu ſagen, als welche vor
würklichem Anfang des Concursproceſſes um ſo mehr geſchehen kann, da die gegen aliena- 4
tiones in fraudem creditorum ſonſt geſtattete actio Pauliana hauptſächlich dahin gehet, daß
nicht Jemand denen Creditoribus doloſe etwas entziehe, oder mit deren Schaden ſich
bereichere, keines von beyden aber von einem Creditore geſagt werden mag, der ſich klüg-
lich zu ſeiner Bezahlung zu verhelfen geſucht hat; Derohalben auch der angebliche Un- 5
terſchied zwiſchen Creditoribus aequalis conditionis und prioritätiſchen Gläubigern in die- 6
ſer Abſicht unerfindlich, und in denen Geſetzen nicht gegründet, hingegen was deshalb
beſonders in favorem fiſci verordnet, nicht ad conſequentiam zu ziehen iſt; daß aber die
quaeſt. Delegation lange vor ausgebrochenem Concurs geſchehen, ſich daher veroffenbaret,
weilen ſolche im Jul. 1762 erfolget, dahingegen der debitor communis St. erſt den
27ſten May 1764 ſeinen Statum activum et paſſivum gerichtlich übergeben; Im übrigen

die Unmündigkeit des debitoris delegati, da dieſer nach jetzt erlangter Majorennität die
7 Zahlung an die Appellanten zu leiſten, ſich nicht weigert, als eine exceptio de jure tertii denen St. Creditoribus gar nichts helfen kann; Bey ſo bewandten Umſtänden derer Appellanten Läſion, die ihnen durch das gegen ſie ergangene Decret vom 6ten Dec. 1765 und das St. Locationsurtheil zugefüget worden, evident, zugleich aber, daß die Appellanten ſich anfänglich gegen dieſes Locationsurthel und das beſagte Decret keines Remedii bedienet, darum gar leicht zu entſchuldigen iſt, weilen die Appellanten in dem St. Concurs, ohnerachtet man ſie als bekannte Gläubiger angeſehen, dennoch nicht ſpecialiter und privatim citiret worden, und ob ſie wohl in der Folge einmal der Priorität wegen erſcheinen, ſie doch, daß ſie ſich in dieſen Concurs nicht einlaſſen würden, ausdrücklich declariret, mithin dieſelben glauben können, daß ihnen auch gegen das Locationsurthel und darauf erfolgte Decrete Remedia zu gebrauchen, nicht einmal nöthig ſey, welcher error probabilis zur Reſtitutione in integrum brevi manu bey einem ſo offenbaren Gravamine hinlänglich iſt; Als iſt beſch. M. v. u. erk.

Nro. 633.

1. Nonnulli contendunt ex copia vidimata non poſſe executive agi. 2. Vidimatio fieri debet adcitatis iis quorum intereſt. 3. Copia rite vidimata aequipollet authentico. 4. Modus vidimandi originalia publ. et privata. 5 Debet et ad proc. exec. copia vidimata ſufficere. 6. Falſitas documenti publ. ab allegante eſt probanda. 7. DD. ſtatuunt, agi poſſe executive ex copia vidimata. 8 Pro legalitate docum. publ. eſt praeſumtio. 9. Doc. publ. non eget recognitione. 10. In foro Sax. vidimatio admittitur a ſolo actuario ſubſcripta.

Als Dieſelben uns eigewandte Leuterung, deren Proſecution, dagegen vorgeſchützte Einreden und übriges rechtliches Einbringen in Sachen Fräul. C. M. v. W. zu Syrau, Klägerin modo Leuterantin, an einem, — C. A. v. W., Beklagten modo Leuteraten, am andern Theile in dem anbey zurückkommenden Vol. Actor zugeſendet ꝛc.

Nunmehro aus denen Acten ſo viel zu befinden, daß die Klage angebrachter Maaßen für unſtatthaft nicht zu achten, auch Klägerin die verurſachten Koſten dem Beklagten zu erſtatten nicht ſchuldig; Sondern Beklagter in einem anderweit zu beraumenten Termino das inducirte Document ſub A., wenn ſolches von der Klägerin in beglaubter Form nochmals produciret wird, ſub poena recogniti zu recognoſciren ſchuldig; Worauf ſodenn ferner ergehet was recht iſt, und iſt der Koſtenpunkt bis zur künftigen Definitiva auszuſetzen; V. R. W.

R. Dec.

1 Ob es gleich ſcheinen möchte, daß die vorige Sentenz zu beſtätigen geweſen, angeſehen die Sächß. Rechtslehrer zu behaupten pflegten, daß aus einer Copie, wenn ſie auch eine vidimirte wäre, kein executiviſcher Proceß erhoben werden könne, ſondern dazu ſchlechthin Originalia gehörten, weil in dem Original Clauſeln ſeyn könnten, ſo in der Copie weggelaſſen, man auch nicht wiſſen könne, ob das angebliche Original, wovon die Abſchrift genommen, eine wahre Urſchrift geweſen, und wenigſtens dem Beklagten der Einwand, daß die Copie dem Original nicht gleich lautend, übrig bliebe; Die Abſchrift

beſonders in gegenwärtigem Falle nicht paßiren könne, da ſie nicht adcitatis iis, quorum
intereſt genommen worden, der Actuarius ſolche allein gefertiget, ohnerachtet nach der 2
Sächß. Proc. Ord. Actuarii allein keine Regiſtratur aufnehmen könnten, die Glaubwür-
digkeit einer Abſchrift übrigens dadurch nicht vermehrt würde, daß das Original von
gewiſſen Acten nicht getrennt werden könne, und ſolche Acten nicht verabfolget würden,
zumal beydes in gegenwärtigem Falle nicht erwieſen worden, und obwohl ſolcher Beweis
durch ein in inſtantia leuterationis beygebrachtes Atteſtat ſuppliret werden wollen, Be-
klagter ſich dennoch darauf nicht einzulaſſen brauche, weil er zu deſſen Recognition nicht
vorgeladen worden, auch dem Hinderniß die Acta zu erhalten, worin ſich das Original
befinde, durch einen Bericht ad Sereniſſimum hätte abgeholfen werden können;

Dieweil aber eine gehörig gefertigte vidimirte Abſchrift einem Original gleich zu 3
achten, Beck de Vidimus §. 6. Horn Conſult. et reſp. claſſ. 16. reſp. 25. p. 1279.
Stryk de Inſtr. amiſſ. c. 3. §. 5. Claproth Iurispr. extraj. §. 78. die Vidimirung aber erfor-
dert, daß, wenn Documenta privata zu copiren, die Partheyen dazu vorgeladen werden, 4
und eine in fide publ. dazu ſtehende Perſon, Notarius oder Actuarius, die Ausfertigung
beſorge, Boehm. I. E. P. L. 2. tit. 22. §. 5. Brunnem Proc. civil. c. 19. n. 7. wenn aber
das Original ein Documentum publ., beſonders eben deſſelben Iudicii iſt, von welchem
die Abſchrift zu machen, alsdenn der erſte Punkt nicht nöthig iſt, Si copia fit per eum-
dem tabellionem, qui inſtrumentum originale confecit, haec ſcriptura exemplata eſt in
effectu principalis et authentica. Mynſinger 6. Obſ. 74. n. 3. Mev. P. 5. D. 147. P.
7. D. 244. n. 3. Engau. P. 1. Dec. 264. Wiſenb. Conſ. 204. n. 56. Hellfeld de prob.
per exempla §. 26. weil es nur darauf ankommt, daß das Iudicium gewiß von der
Richtigkeit des Originals überzeugt ſey, an dieſer Ueberzeugung es aber in dieſem Fall
auch ohne Adcitation derer Intereſſenten nicht fehlet; Hellfeld de probat. per exempla
§. 20. 23. Bey welchen Umſtänden denn nicht abzuſehen, warum eine plene beweiſende
und dem Original gleich zu ſchätzende Abſchrift nicht auch in proceſſu executivo gleiche 5
Rechte mit dem Original genießen ſolle, da der erſte Zweifelsgrund nur auf Abſchriften
paßt, welche nicht ganz copiret ſind, welcher Fall ſich gegenwärtig nicht findet, der zwey-
te hingegen bey dem Fall, wo einerley Iudicium das Original und die Copie beſorget,
ebenfalls hinwegfällt, und dieſes hier juſt der Fall iſt, der 3te Grund endlich zwor rich-
tig iſt, aber darum dem Executivproceß nicht hinderlich, weil die Unrichtigkeit einer ge- 6
richtlichen Schrift allemal von dem bewieſen werden muß, der ſolche behauptet, und
wenn der Beweis nicht in continenti liquid iſt, er im Executivproceße ad ſeparatum zu ver-
weiſen, daher auch gründliche Rechtsgelehrte den Executivproceß in dem jetzt vorſeyendem 7
Fall und wo ſonſt eine legale Vidimation geſchehen, aus Copiis vidimatis geſtattet, Beck
l. c. §. 15. Berger Proc. exec. §. 25. die übrigen aber nach denen anzuführen gewöhnli-
chen Gründen alle von einem andern, als dem gegenwärtigen Falle verſtanden werden
müſſen, die Abſchrift auch in gegenwärtigem Falle nicht blos von dem Actuario gemacht
worden, ohnerachtet ſolcher, wie hinlänglich, ſie allein unterſchrieben, ſondern der Iudex
ſolchem dazu den Auftrag gethan und concurriret, wie ohnedem zu präſumiren, da pro
legalitate documenti publici allemal die rechtliche Vermuthung iſt, Menoch de Prae- 8
ſumt. L. 2. praeſ. 60. et 85. und dieſes auſſerdem das Atteſtatum ſecundae Inſtan-
tiae

tiae beſtärket, welches als Docum. publ. keiner beſondern Recognition bedarf, auch dergleichen Exemplificationen in foro Saxonico bey Subſcription des Actuarii paßiren, licet de juſſu judicis non conſtat. Berger Oec. jur. L. 4. tit. 24. §. 7. n. 2. et Diſcept. for. P. 1. Suppl. p. 281. Menken Proc. tit. 24. §. 9. Als ſ. w. w. i U. e. z. e. b. w.

Nro. 637.

1. Actiones legatorum cauſa proditae, adverſus quem inſtituantur. 2 An adverſus executorem teſtamenti locum habeant. 3 Praeſertim ſublato teſtamento. 4 Executor non poteſt impedire, ne a judicio aut heredibus teſtament. jus tollatur. 5. Officium ejus ponit hereditatem ex teſtamento aditam. 6. Tenetur executor tantum de eo, quod in mandato ſibi officio ſuſcipit. 7. Ius habet cauſis hereditariis ſe immiſcendi. 8. Heredes conventi non poſſunt remittere legatarios ad executorem. 9. Hic non tenetur de exigibilitate legatorum apud heredes legitimos. 10. Valor teſtamenti eſt quaeſtio praejudicialis in legatis. 11 De hoc non niſi cum heredibus agi poteſt. 11. b. Qui vrget praecluſionem aliorum ab hereditate. ſe pro herede gerit. 12 Cum exceptione libelli inepti non opus eſt conjungere litis conteſt. 13. Exceptiones non ſubſunt praeſcriptioni.

Als die Herrn uns eingewandtes Remedium Reviſionis, deſſen Juſtification und des Gegentheils Submiſſion ad acta priora in Sachen der Gebrüdere L. und inhärirenden G. Erben, Kläger modo Revidenten, an einem, — den Doct. und Senat. J. N. S., als D. Curatorem und Executorem des D. Teſtaments, Beklagten modo Reviſen, am andern Theile, in dem anbey zurückkommenden Vol. Actor zugeſendet ꝛc.

Daß es, des eingewandten Remedii Reviſionis ohnerachtet, bey dem am 10ten Januar 1789. publicirten N. act. 57. befindlichen Urthel in allem billig verbleibet; Es ſind auch Revidenten die anderweit dem Reviſen verurſachten Koſten, nach deren vorgängigen Liquidation und richterlichen Mäßigung zu erſtatten ſchuldig. V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß das vorige Urthel zu reformiren geweſen, angeſehen, Beklagter zum Executore Teſtamenti von dem verſtorbenen D. beſtellet, und ihm die Legate anzuweiſen auferlegt worden, daher die Legatarien blos an ihn und an keinen Teſtaments- oder Inteſtaterben ſich deshalb zu halten ſchuldig, oder auch nur befugt wären; Daher Kläger um ſo weniger abgewieſen werden ſollen, weil Beklagte ſich auf die Klage noch nicht eingelaſſen, welches vor allen Dingen geſchehen müſſen, indem die Kläger alsdenn ausführen würden, daß die Caſſation des Teſtaments nicht mit Recht geſchehen, und dabey Beklagter Gefährde und Verſchuldung auf ſich habe und Beklagtens Exceptiones alsdenn erſt zu hören wären, denen auch ſchon die Verjährung entgegen ſtehen würde, die Caſſation des Teſtaments hingegen noch nicht zum Grunde geſetzt werden könne, da über ſolche noch nicht verhandelt worden, an die Inteſtaterben hingegen ſie um ſo minder zu verweiſen geweſen, da dieſe zerſtreut und in keinen ſonderlichen Vermögensumſtänden wären, ſie auch mit dieſen erſt über die Gültigkeit des Teſtaments zu ſtreiten hätten, wie denn ſchon das, was die Inteſtaterben auf die Litisdenunciation geäuſſert, zeigte, daß dieſelben ſich gegen die Klägere ſehr nachtheilig erklären würden; überhaupt auch gegen die Erben nur da zu klagen wäre, wo ſich kein Executor Teſtamenti fände, als welcher den Legatarien nicht präjudiciren könne;

Weil

Weil aber der Legaten wegen entweder actio ex teſtamento, oder rei vindicatio, oder 1
actio hypothecaria erhoben werden muß, jene erſte aber ex quaſi contractu aditionis here-
ditatis, entſpringt, alſo nur gegen diejenigen ſtatt hat, welche als Erben ſich zur Erbſchaft
erkläret haben, dieſe beyden letztern aber nur gegen diejenigen ſtatt finden, die proprio no-
mine im Beſitz ſind, andrergeſtalt, wenn ſie verklagt werden, ſie ſich der Exceptionis Lau-
dationis autoris, wie Beklagter gethan, bedienen können, ein Executor teſtamenti daher 2
die Legate abzuliefern nicht belangt werden kann, Grazian Tom. 2. Diſc. for. c. 329.
Klock Tom. 3. Conſil. 123. n. 45. Cocceji Diſp. de execut. teſtam. quaeſt. 2. §. 14.
beſonders ſolches alsdenn nicht angeht, wenn das Teſtament caßiret worden, da alsdenn 3
mit dem Teſtament, auch deſſen Executor wegfällt, Nam teſtamento annullato nec ejus
executio fieri poteſt. Lauterb. de Execut. vlt. vol c. 7. n. 11. et executorum officium fru-
ſtraneum eſt hereditate ex teſtamento non adita c. 9 n. 31. daß aber hier die Caſſatio
teſtamenti geſchehen, aus N. act. 1. und per integra acta erſichtlich iſt, welches auch Be-
klagter bey ſeiner Antwort auf der Kläger Anſpruch eingewendet, und eben deshalb den
Inteſtaterben Litem denunciiret, Kläger aber die Richtigkeit der Sache nicht widerſpre-
chen mögen, alſo über ſolchen Punkt hinlänglich gehandelt iſt, ob aber die Caſſation mit
Recht oder Unrecht geſchehen, an ſich den Beklagten nicht angeht, da ein Executor te- 4
ſtamenti kein Richter iſt, ſondern, wie die Gerichte die Streitigkeiten des Teſtaments
entſcheiden, Leyſ. Spec. 374. m. 5. 6. ja auch, wenn die Erben unter ſich ein anderes,
als der Erblaſſer verordnet, belieben, ſolches geſchehen laſſen muß, Leyſ. l. c. m. 9. wenn
aber Beklagter beſonders zum Nachtheil der Kläger ſich doloſe oder culpoſe etwas zu
ſchulden kommen laſſen, dieſes ein andrer Klagegrund wäre, aus welchem ſie de damno
injuria dato ihren Anſpruch machen müſſen, ſo aber nicht geſchehen, als bloßer Execu-
tor aber er nicht haftet, ohnerachtet die Legatarien an ihn gewieſen ſind, indem dieſes
vorausſetzt, daß ex teſtamento die Erbſchaft angetreten worden, und das Officium Exe- 5
cutoris ihn hauptſächlich nur zur Verantwortung wegen deſſen, was er beſorgt hat, ver- 6
pflichtet, Stryk V. M. L. 30. §. 36. übrigens ihm eigentlich nur ein Recht giebt, ſich 7
in die Erbſchaft zu miſchen, ſo weit er ſich deshalb einlaſſen will, Carpz. P. 3. Conſt.
13. Def. 37. Lauterb. Vol. 3. Diſp. Tubing. 8. c. 4. n. 35. ſqq. c. 9. n. 2. ſqq. dage-
gen die Erben damit, daß ein Executor vorhanden, an den die Legatarien gewieſen, ſol- 8
che von ſich nicht abweiſen können, auch die Inteſtaterben wegen der Legaten haften müſ- 8b
ſen, ſo weit ſie noch gültig ſind, und wenn ſie zerſtreut und in ſchlechtem Vermögen 9
ſind, ſolches an ſich den Executor nichts angeht, die Gültigkeit der Legaten und des 10
Teſtaments aber, ehe ſie gefordert werden können, wenn ſolche bezweifelt wird, vor allen
Dingen ausgemacht werden muß, Num legata valida tantum conſtituunt objectum executionis
Lauterb. de Exec. vlt. vol c. 1. n. 16. und darüber mit Niemand, als mit den Erben ſelbſt, 11
welche allein dabey intereßirt ſind, geſtritten werden kann, dieſer Punkt auch der Präjudi-
cialpunkt zu allem Anſpruche gegen den Beklagten iſt, da, wenn die Kläger mit Gründe keine
Legate zu fodern haben, und das Teſtament ungültig iſt, auch gegen den Beklagten alle
Art des Anſpruchs wegfällt; Uebrigens die Inteſtaterben ſchon eben dadurch, daß ſie der 11b
Kläger geſchehenen Präcluſion urgiret, ſich für Erben bekennt, und nur Einwendungen
den Klägern entgegen geſtellt, welche dieſe mit ſolchen auszumachen haben, Beklagtens Ein-

wand

12wand hingegen ſo viel, als Exceptio libelli inepti iſt, woneben es ſich nicht gedenken läſſet,
daß er ſich noch auf die Klage nothwendig einlaſſen müſſen, und dieſer Einwand, wie alle
13andre überhaupt, keiner Verjährung fähig iſt, auch der Punkt, ob der Beklagte den Klä-
ger präjudicirt habe, ein, in dieſer Art Klage, deren ſich die Klägere bedienet, noch nicht
ausgemachter oder auszumachender Klagegrund iſt; Mithin Klägere, da ſie von Anfange die
Caſſation des Teſtaments gewußt, und der Richtigeit dieſes Anführens nicht widerſprechen
können, und doch eine unſchickliche Klage gegen den Beklagten erhoben, ſie nichts für ſich
haben, welches ſie von Erſtattung der Koſten befreyen könne; Als ꝛc.

Nro. 641.

1. Omiſſa a tutore rationum redditio facit locum juramento in litem. 2. Actiones, quae alias non obtinent contra heredes, poſt lit. cum defuncto conteſtatam contra heredes inſtitui poſſunt. 3. Iuramento in lit. praeſertim veritatis etiam contra heredes locus eſt. 4. A juram. in lit. juris Romani hic non valet argumentum. 5. Non dantur hodie actiones poenal. 6. Iuram. in litem etiam exiſtentia rerum probatur. 7 Non excuſat heredes defectus probationum a defuncto relinquendarum. 8. An juramento in litem adigendus alias probationes habeat, vt juramento non ſit opus, ejus conſcientiae relinquendum.

Als die Herrn uns Klage, Antwort, erfolgte Erkenntniſſe, übergebene Liquidationes, dabey geſchehene Erbietung zum Iuramento in litem, und dagegen gemachte allgemeine Einwendung nebſt Eydesdelation, in Sachen des Erbnehmen des verſtorbenen Reichshofrath v. W, Kläger, modo Liquidanten, an einem, — die Erben des verſtorbenen Aſſeſſoris W., Beklagten, modo Liquidaten, am andern Theile, in den anbey zurückkommenden 5 Voll. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß Beklagte ſich, Einwendens ohnerachtet, auf die übergebene Liquidationes, einzeln und beſonders einzulaſſen, und was ſie bey jeder derſelben, und deren einzeln Poſten einzuwenden, oder ſonſt dagegen aufzurechnen haben, anzuführen, und ſolche Erinnerungen mit gehörigen Gründen und Beſcheinigungen zu verſehen, ſchuldig, worauf ſodenn, wenn dagegen auch Liquidanten gehört, und in Schriften vollſtändig abgeſetzt worden, des zu leiſtenden Iuramenti in litem wegen, ferner ergehet, was Recht iſt; Und da auch Beklagte eines Haupteydes, in Anſehung der ganzen Foderung der Klage, ſich angemaßet, ſo ſind letztere darauf zu antworten und ſich zu erklären ſchuldig, und, wofern ſie ſolchen acceptiren ſollten, iſt derſelbe künftig nebſt dem ihnen nachgelaſſenen Iuramento in litem zugleich mit abzuleiſten; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich eines Theils ſcheinen möchte, daß Beklagte auf die übergebenen Liquidationes ſich einzulaſſen, nicht nöthig hätten, da die von ihnen gebrauchte Eydesdelation ſuper transactione der Präjudicialpunkt ſey, welcher zuvörderſt erörtert werden müſſe, und ohne deſſen Berichtigung es vergeblich ſey, in der Hauptſache und auf die übergebenen Liquidationes ſich einzulaſſen, andern Theils die Kläger auf den ihnen deferirten Eyd zu antworten, darum nicht gehalten wären, weilen ſich die Beklagte ſchon in ante actis der Eydesdelation bedienet, welche aber per judicata ſchon verworfen; Hiernächſt

den

den Liquidationen der Kläger entgegen ſtehe, daß das Iuramentum in litem gegen Erben nicht gebraucht werden könne, die darum ohne alle Verſchuldung wären, weil bey dem Abſterben ihres Erblaſſers ſich keine Nachrichten gefunden, woraus ſie im Stande wären, eine andere Rechnung anzufertigen, als von ihrem Erblaſſer bereits gemacht worden, weshalb ſie wenigſtens zum Reinigungseyde zuzulaſſen; Zudem das Iuramentum in litem zum voraus ſetzte, daß zuförderſt de debito ipſo conſtire, da denn erſt ſuper quantitate der Eyd zuläßig ſey, ſolcher Eyd auch nur ein Remedium ſubſidiarium ſey, daher Kläger zu demſelben vor der Hand darum noch nicht zuzulaſſen wären, weil ſie noch andre Mittel des Erblaſſers, derer Beklagten Percepta bey der Adminiſtration des W. Vermögens nachzuweiſen, in Händen hätten, zumal den Klägern nach dem Erkenntniß vom 7ten Februar 1787 auferlegt ſey, eine ausführliche Specification und Rechnung zu übergeben, welches alſo eine mit den gehörigen Belegen und Nachweiſungen verſehene Rechnung ſeyn müſte, wie denn auch der Beklagten Erblaſſer, nicht alle die Arten der Einnahmen, weshalb Kläger liquidiret, übergeben und angewieſen wären, daher die Beklagten deshalb Rede und Antwort zu geben, nicht angehalten werden könnten, zumal die in den Jahren des ſiebenjährigen Krieges geweſenen Umſtände ſchon lehreten, daß die Revenüen von den Grundſtücken, wegen vorgefallener Fouragirungen und Einquartierungen, nicht ergiebig geweſen ſeyn könnten, die auch überhaupt bald ſteigend bald fallend wären, daher ſie nicht auf etwas gewiſſes geſetzt werden könnten; Nicht minder der Reichshofrath v. W., bey ſeinem Abgange nach Wien, viel Geld gebraucht und Schulden gehabt, daher er natürlicher Weiſe die Einkünfte ſeiner Ländereyen nicht vollſtändig in des Erblaſſers der Beklagten Händen gelaſſen haben werde;

Weil aber zuförderſt, den deferirten Eyd anlangend, dieſer Eyd wegen der a. 1764. geſchehen ſeyn ſollenden Beylegung der ganzen Sache in ante actis noch nicht deferiret, daher auch darüber noch nicht erkannt worden, jedoch die Beklagten es darin verſehen, daß ſie ſich deſſen ſo ſpät, und jetzt poſt rem judicatam und bey der Conſtitutione liquidi erſt bedienet, daher ihm die Kraft, die Hauptſache aufzuhalten, nicht beygelegt werden können, jedoch auch ihn ganz ad ſeparatum zu verweiſen, darum unziemlich geweſen ſeyn würde, weil die Entſcheidung in der jetzigen Hauptſache davon mit dependiret; Sodenn gegen das Iuramentum in litem ſelbſt nunmehro weiter keine Einwendungen ſtatt finden, nachdem darauf bereits in mehreren Sentenzen wiederholt und rechtskräftig erkannt worden, ſolches Iurament gegen die Beklagten auch um ſo mehr ſtatt findet, da gegen ihren Erblaſſer ſelbſt der Anſpruch bereits ſeinen Anfang genommen, und gegen ihn darum ſtatt gefunden, weil er nicht jährlich Rechnungen abgelegt, und in Uebergebung einer beſſern Rechnung, nachdem das Iudicium das, was er in folle aufführen wollen, verworfen, der wiederholt ergangenen Befehle des Iudicii ohnerachtet, ungehorſam gewe-
ſen, welches ſchon an ſich zum Iuramento in litem berechtiget, Struv. S. I. C. Exerc. 31. 1
th. 64. not. γ. poſt litem pendentem aber auch Klagen, die ſonſt nicht gegen die Erben 2
gebraucht werden können, auf die Erben übergehen, §. 1. I. de perp. et temp. act. L. 1. C. ex del. def. in quant. hered. zumal Beklagte ſelbſt in Contumacia fortgefahren, daher wider ſie ex propria culpa das Iuramentum in litem nachgelaſſen werden müſſen,
welches auch an ſich, nach dem heutigen Gebrauche dieſes Eydes, beſonders in dem ge- 3

genwärtigen Falle, hier nichts anders, als ein Iuramentum veritatis iſt, um ſo mehr ſtatt findet, Horn de Sacram Zenon §. 25. indem die Stell n des gemeinen Rechts, welche
4 ſolchen Eyd gegen die Erben nicht geſtatten, von einem ganz andern heutiges Tages nicht bekannten Iuramento in litem reden, welcher ein Iudicium poenale war, Slevogt de vera
5 juris jur. in lit. ind. th. 25. dagegen es heutiges Tages keine actiones poenales giebt, Thomaſ. de vſu act. poenal. in German. Gleichergeſtalt ſolches Iuramentum in litem loco
6 probationis iſt, und dadurch ſogar die Exiſtenz der liquidirten Poſten ſelbſt erwieſen wird, Horn l. c §. 19. und dieſe Abſicht, daß durch das Jurament allein die Richtigkeit der Specificationen oder Liquidationen erwieſen werden ſolle, dem Erkenntniß vom 7ten Februar 1787 gemäß iſt, weil, wenn dieſelben mit Belegen und Beſcheinigungen verſehen seyn ſollten, deren endliche Beſtärkung nicht nöthig wäre; Anbey der Beklagten Erblaſſer bey Abgange des Reichshofraths v. W. die ſämmtlichen Revenüen deſſelben zur Adminiſtration übernommen, und Fol. 46 ſq. Vol. 1. demſelben die fernere Adminiſtration ſolcher Revenüen ohne Unterſchied vom Iudicio aufgetragen worden, von dem Ratzunger Zehend aber und den Poſteinkünften er ſelbſt bey ſeiner übergebenen unvollſtändigen Rechnung Einnahmen aufgeführet, und wofern er ſich nicht vollſtändig darum bekümmert, er
7 in culpa geweſen; Hiernächſt die Beklagten Erben es von dem Iuramento in litem auch nicht befreyen kann, wenn gleich ihr Erblaſſer zum Behuf der Rechnung keine beſſere Nachrichten verlaſſen, indem er hierin pecciret, und die Kläger darunter nicht leiden kön-
8 nen; Sodenn daß die Kläger andere Beweiſe ſuper perceptis gegen die Beklagten hätten, nicht conſtiret, daher dieſer Punkt ihrem Gewiſſen überlaſſen werden muß; Wenn aber Beklagte vermeynen, daß der verſtorbene Reichshofrath von W, während der Adminiſtration ihres Erblaſſers etwas von den Revenüen erhalten habe, Beklagte ſolches, ſofern es vor dem Fol. 46 ſq. Vol. 1. erfolgten Auftrage geſchehen, nachweiſen können, wie ſie denn auch, was wegen Kriegsſchäden oder ſonſt ſich abgängig gefunden, ebenfalls zu beſcheinigen Gelegenheit haben; Als ꝛc.

Nro. 642.

1. 3. 7. 10. 12. 14. 16. Facta inexcuſabilia tutoris. 2. Non poteſt tutori a teſtatore jus tribui, vt ſine inſpectione judicii tutelam adminiſtret. 4. Permiſſa tutori ſecundum arbitrium alienatio fundorum, decretum judicis remittit, nil praeterea. 5. Opponi tantum poſſet a tertio, non ab ipſo tutore perperam procedente. 6 Rationes etiam non exactae a tutore quotannis reddendae. 8. Magiſtratus conſenſus in omnibus negotiis pupilli gravioribus a tutore adhibendus. 9. Subhaſtatio in alienandis rebus minorennium a DD. vulgo requiritur. 11. Diſſoluta taxatio inventarii in locatione ideo non eſt innoxia, quod conductor in fine conductionis, ſecundum eamdem taxam res reddere debeat. 13. Tutor excuſatur, ſi inchoata a patre pupilli continuat. 15. Tutor non poteſt res pupilli emere, aut ſuas illi vendere, niſi palam et bona fide. 17. Silentium in regula non infert conſenſum tacitum. 18. Contra plures tutores agitur in ſolidum. 19. Cum benef. ordinis. 20. Actio tutelae quod non ſtatim finita tutela inſtituta ſit, non nocet. 21 Modus conſulendi pupillo vnicus in perverſa adminiſtratione. 22. Per libros ſuos mercator non poteſt probare collybum cujusvis temporis. 23. Soluta a negotiatore pro alio non poſſunt probari per officialium, qui ſolvere debuerunt, ſcripturam, qua quod ſolverint, teſtantur. 24. Pupillo edenda documenta a tutore. 25 Protocollo tentatae amicab. compoſitionis inſeri poſſunt et debent argumenta vtrique parti propoſita. 26 Cur hoc inducere non poſſit futurum autorem ſententiae extraneum.

Als die Herrn uns erhobene Klage, deren Beantwortung, vorgeſchützte Einreden, und übriges rechtliches Einbringen, nicht weniger übergebene Vormundſchafts- und Wirth-

Wirthſchaftsrechnungen, darüber gemachte Monita, und deshalb entſtandenes Verfahren, ingleichen angebrachte Revonvention und darauf gerichtete Sätze, endlich auch eingewandtes Remedium Reſtitutionis und deſſen Juſtification, in Sachen des Obriſten und Commandeurs des Königl. Schwerdordens, Grafens von Sch., vxorio nomine, Klägers und Monentens, auch Reconventens und Imploratens, eines, der Präſidentin, Gräfin und Frau zu P., in Vormundſchaft ihrer Kinder, Beklagtin, Rendantin, auch Reconvenientin und Implorantin, andern, und ihres Sachwalters, des Secretarii und Advocati, H., Mitimplorantens, dritten Theils, in den anbey zurückkommenden Voll. Actor. zugeſendet ꝛc.

Dieweil die Beklagte ſich auf die Klage eingelaſſen, und der Vormundſchafts-Verwaltung ihres verſtorbenen Eheherrn geſtändig, die deshalb übergebenen Vormundſchafts und Wirthſchaftsrechnungen aber unſtatthaft ſind, ſo iſt auf ſolche, und die deshalb gemachte ſpecielle Monita, auch was darüber verhandelt worden, keine Rückſicht zu nehmen, ſondern es iſt die Beklagtin andre Rechnungen von den ſämmtlichen Jahren der Vormundſchaft, anzufertigen ſchuldig, worin lediglich das Inventarium von 1764 und was darin noch weggelaſſen, und in der folgenden Zeit an Vermögen der Mündelin und Einkünften hinzugekommen, in Einnahme, in Ausgabe aber blos zu bringen, was auf die Mündelin und deren Mutter, und das noch vorhandene Haus verwendet werden müſſen, oder, ohne alles Verſchulden des Vormundes, von dem Vermögen abgekommen, dagegen alles, was auf die jetzt verkaufte Güther verwendet, und bey deren Adminiſtration, Verpachtung und Verkauf zugeſetzet worden, ſowohl, als was von dieſen Güthern eingegangen und eingenommen iſt, aus denen Rechnungen hinwegzulaſſen, als welches die Beklagtin lediglich auf ſich zu nehmen hat, welche Rechnungen alsdenn abermals ad monendum vorzulegen, darauf auch über die Monita zu verfahren iſt, da es ſich denn, ob etwas, und wieviel die Beklagtin reconveniendo zu erhalten habe, oder ob ſie an den Kläger herausgeben müſſe, erſt am Ende finden wird; Uebrigens es, des eingewendeten Remedii reſtitutionis in integrum ohnerachtet, in der Hauptſache bey dem Fol. 179. Vol. 2. befindlichen Abſchiede, billig verbleibet, jedoch die dem Secretair H. dictirte Strafe betreffend, dieſer, vorkommenden Umſtänden nach, damit vor der Hand annoch zu verſchonen; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß es bey denen bereits übergebenen und monirten Vormundſchafts- und Wirthſchaftsrechnungen zu laſſen, und blos auf die deshalb übergebenen Monita ſpecialia zu erkennen geweſen, angeſehen der verſtorbene Herr Vormund, wegen des bey ſolchen Güthern entſtandenen Verluſtes auſſer Schuld ſey, indem dieſe Güther viel höher, als deren Ertrag es geſtattet, von der Frau Mündelin Vater erkaufet worden, darin auch der Verkäufer vor dem Verkauf eine Veränderung in den Schlägen gemacht, bey welcher der Ertrag der Güther nachher nothwendig ſehr ausfallen müſſe, und den geweſenen Verpacht derſelben der Herr Vormund darum aufheben, und viele Jahre die Adminiſtration ſelbſt übernehmen müſſen, da er erſt dadurch den wahren Ertrag derſelben erforſchen wollen, und eine zu wohlfeile Verpachtung der Güther, in

Anſehung des zu erwartenden Kaufpreiſes bey künftigem Verkaufe würde nachtheilig geweſen ſeyn, daß auch die Adminiſtration mit großem Verluſte verknüpft geweſen, dem Herrn Vormunde darum nicht zuzurechnen, weil der Ertrag des Landes ſo ſchlecht geweſen, und es an Weide und Wieſen gemangelt, daher das Vieh nicht gediehen, häufig crepirt und unbrauchbar geworden, auch förmliche Viehſeuchen entſtanden, weshalb immer mit ſchwerem Gelde neuer Viehſtand angeſchaft werden müſſen, die Erndte ſchlecht und das Getraide gering geweſen, zur Arbeit aber es an Frohnen gefehlt, und eine Menge Tagelohn ausgegeben, auch weil die Arbeiter ſogar aus fremden Gegenden herbeygeſchaft werden müſſen, ſelbige zu ſpeiſen geweſen, nicht weniger durch Untreue der Wirthſchaftsverweſer oft ſtarke Geldpoſten verlohren gegangen, wogegen der Herr Vormund durch Zupachtung Königl. Bauern ſich zu helfen geſucht, und wenn hernach die Verpachtung der Güther ſo niedrig geſchehen müſſen, ſolches der ſchlechten Beſchaffenheit der Güther zugeſchrieben werden müſſe, wobey auch der geringe Preis des dem Pachter überlaſſenen Inventarii nicht anſtößig ſeyn könne, indem ſolches als eiſern überlaſſen worden, und um eben den Preis daſſelbe zurückgegeben werden müſſen; Endlich der Herr Vormund durch den beſtändigen Verluſt, zum Verkauf gezwungen worden, da denn der erhaltene Werth nicht zu niedrig ſey, und mit den ältern Kaufcontracten über dieſe Güther übereinkomme oder ſelbige gar übertreffe; Hiernächſt die Verpachtungen und Veräußerungen der Güther, ohne Licitation, darum geſchehen, weil dieſe Licitationen, in denen Rechten, einem Vormunde nicht zur Nothwendigkeit gemacht ſeyn, und bey der Veräußerung der Herr Vormund ſolche zu unterlaſſen, ſeine guten Urſachen gehabt, weil er, daß vom Lehnhofe und den Agnaten Hinderniſſe gemacht werden möchten, zu beſorgen gehabt, überdem ihm der verſtorbene Herr Vater der Frau Mündelin im Teſtamente zum Verkaufe freye Macht und Gewalt gegeben, wie er denn auch, um des Käufers willen den Verkauf auf ſeinen Namen richten, und die Erwähnung ſeiner vormundſchaftlichen Verwaltung dabey weglaſſen müſſen, eher aber, als geſchehen, er zum Verkauf darum nicht ſchreiten können, weil es ihm an annehmlichen Käufern gefehlet, ſo wie er auch bey der nachtheilig gefundenen Adminiſtration eher zur Verpachtung geſchritten haben würde, wenn gute Pächter zu haben geweſen; Anbey der Frau Mündelin Frau Mutter gewußt, was ihrenthalben im Teſtamente verordnet geweſen, und daß ſie zur Mitvormünderin beſtellt ſey, daher ſie dadurch, daß ſie ſich um die Adminiſtration nicht mitbekümmert, in alles, was der Herr Vormund vorgenommen, gewilliget, ſie wenigſtens ſo gut, als der Herr Mitvormund in culpa ſey, wenn durch ihre Sorgloſigkeit etwas verſehen worden, wie denn auch die Unterlaſſung der jährlichen Rechnungsablegung weiter keinen Schaden angerichtet, als bey welcher die Sachen nicht anders gegangen ſeyn würden, zumal auch ſolche jährliche Rechnungsablegung nicht vorgeſchrieben ſey; Beſonders auf das anfängliche Inventarium weniger gebauet werden könne, weil ſich darin viel ungewiſſe Schulden gefunden, und ſolches, wegen mancher Mängel deſſelben, bald hernach completiret werden müſſen; Bey den Rechnungen aber der Beweis auf die Bücher des Comtoirs des verſtorbenen Herrn Vormundes, in Anſehung der Courſe, Auszahlungen und ſonſt gebauet werden müſſe, da ihnen die Kraft der Handelsbücher nicht abgeſprochen werden könne, die Zinſen auch über 5 pro Cent dem Herrn Vormund darum paſſen müſten, weil er die Gelder ſelbſt zu hohen

hen Procenten aufgenommen, und wenn von deſſen Güthern Vieh, Früchte und dergleichen auf die vormundſchaftlichen Güther, oder von dieſen auf jene gekommen, oder getauſcht worden, ſolches darum geſchehen, weil die vormundſchaftlichen Güther nicht immer Geld zum Einkauf gehabt, oder anderwärts ihre Produkte und Vendibilien nicht ſo gut anbringen können, oder ſonſt ein Vortheil derſelben darunter verſiret; Inſonderheit die erſte Vormundſchaftsrechnung nebſt deren Saldo, bereits von dem verſtorbenen Herrn Vater der Frau Mündelin agnoſciret worden; Ueberhaupt erſt nach dem Tode des Herrn Vormundes nicht alles ſo genau genommen werden müſſe, indem die Erben eines Vormundes nur de dolo und lata culpa deſſelben hafteten, und Herr Kläger ſelbſt in culpa ſey, daß er nicht bey Leben deſſelben die Klage erhoben habe; Sodenn das eingewandte Remedium Reſtitutionis in integrum anlangend, das wegen des Verſuchs der Güte aufgenommene Protokoll, bey Verſchickung der Acten, von denſelben removiret werden ſollen, weil darin das Königl. Hofgericht ſeine Meynung über die gegen die Frau Beklagte militirende Gründe, zu deren Nachtheil, geäußert, ſolches aber einen auswärtigen Richter zu verleiten, im Stande ſey, und deshalb dieſe Meynung nicht mit ins Protocoll aufgenommen, ſondern die Gründe nur extra Protocollum vorgehalten werden ſollen, wie denn die Tribunalsordnung nur die Vergleichsvorſchläge ſelbſt ins Protocoll zu bringen, verordne, und nach der Hofgerichtsordnung ein Referent, vor der Relation, ſeiner Meynung wegen, nicht einmal mit andern Aſſeſſoren ſprechen ſolle, zudem das Iudicium nach interponirtem Remedio ſich in die merita cauſſae nicht weiter miſchen dürfen; Gleichergeſtalt die Exhibita ſub G. und H. vor dem Termin zur Güte, nicht ad acta genommen werden mögen, weil in cauſa ſchon concludirt geweſen, und poſt concluſionem in cauſa alle Nova hinwegfielen; Im Gegentheil des Mitimploraten, Secretair H., Strafe dem zu den Actis gebrachten gemeinen Beſcheide gemäß wäre, als welcher bey Vergehungen der Advocaten gegen das Iudicium dergleichen Strafe verordne;

Weil aber es ganz unverantwortlich iſt, daß ein Vormund durch ſeine Adminiſtration, nicht nur ein Vermögen des Mündels von vielen Tauſenden conſumire, ſondern auch noch 55000 Rthlr. Schulden demſelben zuziehe, dieſe unverantwortliche Art der Beſchädigung auch in beſtändigen, bey der Vormundſchaft vorgekommenen Illegalitäten des verſtorbenen Herrn Vormundes, ihren Grund hat, indem derſelbe zuförderſt das 1
Inventarium, ohne Zuziehung der Frau Mutter ſeiner Frau Mündelin, fertigen laſſen, und ſolches, ehe er noch zum Vormunde beſtellet worden, vorgenommen; Hernach aber er ſich zwar mit gedachter Frau Mutter zum Vormunde beſtellen laſſen, ſeitdem aber ſich weder um das obervormundſchaftliche Amt, noch um die Frau Mitvormünderin weiter bekümmert hat, da ihm doch dazu im Teſtamente des verſtorbenen Herrn Vaters der Frau Mündelin weder Erlaubniß gegeben werden können, noch würklich gegeben werden, 2
Struv S. I. C. Exerc. 31. th. 36. und Not. Litt. o. vielmehr er im Teſtamente nicht 3
einmal zum Vormunde beſtellet, und die Hauptadminiſtration der Frau Witbe übertragen worden, wenigſtens, nachdem dieſe von der Obrigkeit zur Mitvormünderin beſtellet worden, ſolches keine vergebliche Handlung geweſen, oder ſeyn ſollen, und, wenn nach Verordnung des Teſtaments, vorzüglich nach ſeinem Gutbefinden die Veräußerung der 4
Grundſtücke geſchehen ſollen, dieſes allenfalls die Ertheilung eines gerichtlichen Decrets

über-

überflüßig gemacht haben würde, dagegen ſolche Verordnung die Beobachtung aller übri-
gen rechtlichen Erfoderniſſe, bey Veräußerungen oder bey andern vormundſchaftlichen
5 Geſchäften nicht ausgeſchloſſen, zudem von dieſer Verordnung höchſtens die Frage depen-
dirt, wiefern der Herr Kläger, wegen der geſchehenen Veräußerungen, gegen den dritten
Beſitzer ex capite nullitatis die Eigenthumsklage erheben könne, hier aber, wo von der vom
Vormunde zu gebrauchen geweſenen Vorſicht, und von Erſetzung des Schadens, wegen
deren Nichtgebrauchs, die Rede iſt, ſolche gar nicht in Betracht kommt, beſonders die
Ablegung jährlicher Vormundſchaftsrechnungen, welche doch ſchon die gemeinen Reichs-
6 geſetze erfodern, ſo daß der Vormund unerfodert ſolche jährlich dem Iudicio übergeben
ſoll, Reform. Pol. d. a. 1548. tit. 31. §. 3. d. a. 1577. tit. 32. §. 3. gänzlich unter-
7 blieben, welches, es mag daher Schaden enſtanden ſeyn oder nicht, nicht nur ſchon an
ſich, als Uebertretung der Geſetze, unerlaubt, ſondern auch die Hauptquelle aller der
Beſchädigungen der Frau Mündelin geworden iſt, da das Iudicium bey der ſchon in
den erſten Jahren ſich gefuudenen Schädlichkeit der Adminiſtration, Maaßregeln zu deren
Abwendung hätte ergreifen müſſen, und ergriffen haben würde; Sodenn der Herr Vor-
mund die vorhanden geweſene Verpachtung lediglich nach ſeinem Willkühr, ohne Anfrage
bey dem Iudicio, vorgenommen, Er und Verpachtungen und Veräußerungen ebenfalls
8 willkührlich, und blos für ſich unternommen, da doch die Obrigkeit, beſonders in Teutſch-
land, als wahrer Mitvormund anzuſehen, und bey wichtigen Fällen um alles wiſſen
muß, Heinecc. de Suprem. Princ. et magiſtrat. tutel. ferner Licitationes, gehörige An-
ſchläge und Taxationes nöthig geweſen, zumal nicht nur die Policeyordnung cap. 17. die
9 Licitationes ausdrücklich erfodert, ſondern auch nach gemeinen Rechten die Licitation, wenn
nicht ſchlechthin vorgeſchrieben, jedoch nach der Meynung bewährter Rechtsgelehrten, und
der nöthigen Vorſicht eines Vormundes, ſolche erfoderlich iſt, Leyſer Spec. 344. m. 4.
bey deren Unterlaſſung alſo der Herr Vormund allen Einwand, daß ſich nicht eher ein
Käufer oder Pächter, oder ein beſſerer Liebhaber finden wollen, verlohren hat, indem, ob
dergleichen zu finden geweſen, nur bey gebrauchter öffentlicher Licitation zu erkennen gewe-
10 ſen ſeyn würde, beſonders bey der Verpachtung keine legale Taxe des inventarii, nach
deſſen wahrem Werthe geſchehen, und dabey, daß das Inventarium nach dem Preiſe der
11 Uebernahme wieder zurückgeliefert werden müſſen, eine ſchlechte Entſchuldigung iſt, indem,
wenn ein ſehr gutes Inventarium ſehr unter ſeinem Werth taxirt wird, der Pächter ein
viel ſchlechteres dagegen zurückliefern kann, ohne daß bey der Abgangstaxe ein Minus,
12 zum Nachtheil des Pächters, heraus kommt; Hiernächſt der Hr. Vormund einen vorhan-
den geweſenen guten Verpacht aufgehoben, und in Adminiſtration verwandelt, da doch
die Verpachtung entlegener Güther, welche der Herr nicht immer unter Augen haben
13 kann, vor der Adminiſtration allemal gerathener iſt, wie denn auch der Ausgang den da-
durch begangenen Fehler nur mehr denn zu ſehr beſtätiget hat, zumal der Hr. Vormund,
wenn er das, was bey Leben des Vaters ſchon geweſen, fortgeſetzt hätte, wenig Verant-
14 wortung gehabt haben würde, L. 2. C. de arbitr. tut. Sodenn bey der Adminiſtration
ſich nicht findet, daß bey der Wahl der Wirthſchaftsverweſer die geringſte Sicherheit ge-
nommen worden, daher bey deren Defecten der Herr Vormund nichts gehabt, woran er
ſich halten können, und da verſchiedene derſelben mit anſehnlichen Defecten abgegangen,
ſolche

ſolche unerſetzt geblieben; Anbey keine ordentlichen Formulare zu den Rechnungen und
Extracten, danach ſich zu richten, dieſen Verweſern gegeben worden, ſo daß Scheunen- Bo-
den- Druſch- und Geldregiſter und Rechnungen ordentlich geführet, und zur richtigen
Ueberſicht des Ganzen balanciret worden wären, oder der Rechnungsführer eine Controlle
gehabt hätte, vielmehr derſelbe alles unter einander, und wie er es in Quali et quanto
für gut befunden, hinſchreiben können, ſo daß die Richtigkeit des Aufſatzes nicht zu
beurtheilen geweſen, wie denn auch keine förmlichen, auf gewiſſe Zeiten feſtgeſetzten Rech-
nungsabnahmen ſich finden; Gleichergeſtalt dieſe Leute, in Anſehung der Ausgabe, kein
Regulativ gehabt, daher ſolche, in Betref des Tagelohns, Geſindelohns, und der einge-
kauften Victualien, zur äuſſerſten Ungebühr Summen aufgeführet, welche den Ertrag
abſorbiret, und oft gar weit überſchritten, beſonders eine ganz ungewöhnliche und unräth-
liche Speiſung der Tagelöhner viele Jahre hindurch geſtattet worden, wodurch dem Wirth-
ſchaftsverweſer zur beliebigen Vervortheilung der Herrſchaft freyer Zügel gelaſſen worden,
dagegen mit etwas mehrerem Tagelohn, wohlfeiler und ohne ſo große Gefahr des Betruges,
wegzukommen geweſen, dabey die Entſchuldigung, daß die Tagelöhner auswärtige Leute
geweſen, nichts bedeutet, da eines Theils ſolches nicht einmal conſtiret, vielmehr das Ge-
gentheil aus den Umſtänden wahrſcheinlich iſt, andern Theils auch die auswärtigen Ar-
beiter bey fortdaurendem Verdienſte, ſich ihrer Beköſtigung wegen, einrichten, und den
Gaſthof oder andre Hülfsmittel dazu gebrauchen können; Daneben die Saat durchgehends
in die ſpäteſten Zeiten fällt, der Druſch der elendeſte geweſen, der ſich denken läſſet, in-
dem oft kaum ein oder anderthalb Korn geerndtet worden, der Verkauf der Früchte auch
zu den ſchlechteſten Preiſen gerechnet, und durch die ungeheuerſten Conſumtionsanſätze die
gebaueten Früchte meiſtlich abſumiret ſind; Ferner der Viehſtand von der ſchlechteſten
Beſchaffenheit geweſen, daher faſt jährlich viel Vieh crepiret iſt, ohnerachtet nur a. 1769
eine eigentliche Viehſeuche geweſen, beſtändig zu ſehr hohen Preiſen große Quantitäten
von Pferden, Kühen, Ochſen und anderm Vieh erkauft, und die viel höher erkauften und
andere Stücken wieder um ſehr ſchlechte Preiſe verkauft worden; wobey, daß keine Wei-
de und Wieſen vorhanden geweſen, theils beſonders bey N falſch angegeben iſt, theils
darum nicht zur Entſchuldigung dienet, weil bey einer vernünftigen Wirthſchaft für das,
was zur Nothwendigkeit gehört, geſorgt werden muß, daraus ſich ergiebet, daß die Wirth-
ſchaft ohne alle Aufſicht geweſen, ja nach der Wirthſchaftsrechnung des erſten Jahres der
Inſpector ſelbſt den größeſten Theil des Jahres auf Reiſen zugebracht und Diäten dafür
angeſchrieben; Ferner es ganz unverantwortlich iſt, daß Früchte und Vieh von den vor- 15
mundſchaftlichen Güthern, nach den Güthern des Herrn Vormundes, und von dieſen
nach jenen geliefert und verkauft worden, welches gegen die bekannteſten Rechtsprincipia
anſtoßt, cum tutor autor fieri non poſſit in rem ſuam nec cum pupillo contrahere, niſi
palam et bona fide, i. e. interveniente auctoritate publica et judiciali, Struv. l. c. th.
43. not. α. Num. VII. indem in ſolchen Fällen allemal eine Vervortheilung des Mün-
dels vermuthet wird, wogegen der Mangel an baarem Gelde bey dem Guthe, wo etwas
zu erkaufen geweſen, nicht entſchuldiget, da das Comtoir eine große Menge von Vorſchüſ-
ſen liquidiret hat, welche für die vormundſchaftlichen Güther hergegeben worden, die alſo
auch in dieſen Fällen gebraucht werden können, bey den Lieferungen nach Putbus aber der

Mün-

16 Mündelin angeblicher Vortheil ein verdächtiges Vorgeben iſt, zudem da Abgänge will-
kührlich angegeben worden, wie z. E. Mon. 4. der Wirthſchaftsrechnungen mit 19 Schfl.
Roggen geſchehen, ſich nicht einmal findet, daß darnach weiter gefragt worden, und bey
dieſen und andern Gebrechen, und Verfall der Gebäude dennoch 14 Jahr die Adminiſtra-
tion zu immer mehrerem jährlichen Verluſte fortgeſetzt iſt, ohnerachtet die Güther noch
nicht ganz bezahlt waren, und von den reſtirenden Summen ſchwere Zinſen gegeben, und
endlich die Capitalien ſelbſt geſchaft werden müſſen; Auf gleiche Art die Mühle, ſo admi-
niſtriret worden, daß die Ausgabe die Einnahme überſchritten, die von der geſchehenen
Veränderung der Schläge hergenommene Entſchuldigung aber darum unerfindlich iſt, weil
nicht erſichtlich, daß daher ein ſo großer Schade, als entſtanden, würklich erwachſen können,
und die ehemaligen Schläge allenfalls wieder hergeſtellt werden müſſen, wenn die Ver-
änderung ſo ſchädlich geweſen, weil ein beſtändiger anſehnlicher und zunehmender Schade
durch einen mäßigen Aufwand und Vorſchuß, zu dem man ſo gewohnt war, verhütet
werden können; Nach 14 Jahren der Adminiſtration es endlich zur Verpachtung gekom-
men, welche zu reſp. 600 und 700 Rthlr. geſchehen, da vorher 1600 Rthlr. und 1000
Rthlr. Pacht gegeben worden, und auch die Anſehnlichkeit der Güter einen ſolchen hohen
Pacht erfoderte, dabey zugleich dem Pachter zu einem wohlfeilern Taxe das Inventarium
übergeben worden, als ihm bey deſſen Verunglückung zur Vergütung bezahlt werden ſol-
len; Endlich der Herr Vormund zwar zum Verkauf geſchritten, aber ſolches nicht nur
ganz privatim, ſondern auch ſogar auf ſeinen eigenen Namen gethan, als wenn die
Güter ſein Eigenthum wären, und dieſes um einen Werth vollzogen, dabey 9000 Rthlr.
gegen den Erkauf verlohren gegangen, wobey die Entſchuldigung, ſo von der Lehnsqua-
lität und dem Verlangen des Käufers hergenommen worden, nicht zu attendiren iſt, in-
dem nach jener ſogar eine unrechtmäßige Handlung unternommen worden, durch welche
der Lehnsherrſchaft und den Agnaten geſchadet werden ſollen, welches Unrecht alſo am
wenigſten zur eigenen Entſchuldigung dienen kann, den Käufer aber eine Simulation
gegen künftige Einwendungen nicht ſchützen mögen, alſo der Gebrauch des Namens des
Vormundes, als Eigenthümers, eine vergebliche Handlung geweſen, gleicherweiſe die Ver-
gleichung des eingehobenen Verkaufspreiſes mit den ältern Contracten über die Güter
nicht in Betracht kommt, da ſie zur Zeit jener Contracte von anderer Beſchaffenheit ge-
weſen ſeyn können, als zu der Zeit, da ſie der Frau Mündelin Herr Vater an ſich ge-
kauft, und wenn bey dem allen die Frau Mitvormünderin nicht zu Rathe gezogen wor-
den, deren Stillſchweigen keinesweges als eine ſtillſchweigende Einwilligung angeſehen wer-
17 den kann, da nur in den Fällen, welche die Geſetze beſonders beſtimmt haben, das Still-
ſchweigen die Würkung einer Einwilligung hat, überdem, wenn auch die Frau Mitvor-
18 münderin ſich darin etwas hätte zu ſchulden kommen laſſen, daß ſie ſo nachſichtig gewe-
ſen, dennoch die Klage gegen jeden der Vormündere in ſolidum ſtatt findet, L. 2. C.
19 de divid. tut. und zwar zuerſt gegen denjenigen Vormund gerichtet werden kann und
muß, welcher den Schaden durch ſeine Unternehmungen angerichtet, ehe man den in
Anſpruch zu nehmen berechtiget iſt, der dabey blos einen Zuſchauer abgegeben; L. 3. C.
eod. und die Erben des Herrn Vormundes, da hier deſſen latiſſima culpa erſichtlich iſt,
20 zu haften, ſich nicht entbrechen können; Dagegen dem Herrn Kläger als ein Verſchul-

den

den nicht imputiret werden mag, daß er nicht bey Leben des Herrn Vormundes Klage erhoben, indem das Iudicium tutelae binnen 30 Jahren gebraucht werden darf, und Herr Kläger das ſo baldige Abſterben des Herrn Vormundes nicht vorausſehen können, auf ſolche Art dem Herrn Kläger nicht zuzumuthen, daß er das Geringſte, ſo mit den Gütern vorgenommen worden, erkennen ſolle, da der Herr Vormund ſie gar nicht, als ſeiner Frau Mündelin gehörig, behandelt und keine einzige Pflicht eines Vormundes dabey beobachtet hat, ſie alſo dieſelben mit allen Einnahmen und Ausgaben demſelben allein zu überlaſſen, und ſich blos an ihr Inventarium zu halten berechtiget iſt, das Inventarium von 1764 aber der dagegen gemachten Erinnerungen ohnerachtet, darum gar wohl zum Grunde gelegt werden kann, weil, was hernach noch angeſchaft werden müſſen, und was ohne Verſchulden des Herrn Vormundes an ausſtehenden Poſten verlohren gegangen, in Ausgabe paßiret; Bey denen Vormundſchaftsrechnungen aber, daß die erſte Rechnung von dem verſtorbenen Hrn. Vater der Frau Mündelin bereits agnoſcirt worden, darum nicht geſagt werden mag, weil das deshalb vorgelegte Document ein Referens absque relato iſt, und nicht conſtiret, ob ſolches von dieſer Rechnung zu verſtehen ſey; Hiernächſt die Zinſen über 5 p C. ſchwerlich paßiren, weil der verſtorbene Hr. Vormund ſelbſt ein weitläuftiges Verkehr gehabt, wobey er von Zeit zu Zeit Geld auf Credit genommen, daß man alſo, wenn ſolches zu höhern Zinſen geſchehen, nicht ſagen kann, es ſey für die Frau Mündelin das Geld aufgenommen; Gleichergeſtalt der Geldcours aus den Büchern des Comtoirs nicht bewieſen werden mag, da Handelsbücher nur data et accepta beweiſen, auf andre Objecta aber deren Beweiskraft ſich nicht erſtreckt, und wenn durch des Herrn Vormundes Leute Gelder an Jemand, der ſie zu fodern hatte, ausgezahlt worden, nothwendig deſſen, nicht aber des auszahlenden Bedienten Quittung zur Beſcheinigung gehört, da des letztern Handſchrift nur ein teſtimonium ſcriptum privatum injuratum in propria cauſa iſt; Uebrigens des Hrn. Vormundes Büchern, wenn ſie alle Eigenſchaften der Handelsbücher haben, zwar deren Beweiskraft nicht abgeſprochen werden kann, jedoch ſie erſt in Originali vorgelegt, und alsdenn endlich beſtärkt werden müſſen, dagegen aber auch die Frau Beklagtin das vom Herrn Kläger geforderte geheime Buch des Defuncti herauszugeben oder den Editionseyd deshalb zu ſchwören hat, da der Favor der Unmün- 24
digen in Sachen gegen ihren Vormund ſolchen nothwendig macht; Hellfeld Ipr. for. §. 1171. Gleichergeſtalt die noch abgehenden Belege ſämmtlich ſuppliret werden müſſen; und da auch von einem beſondern Regiments-Inventario und von verſchiedenen zum Militär gehörigen Mobilien, einem Großväterlichen Vermögen, den von dem General M. zu bezahlen geweſenen und zum Theil eingegangenen Geldern, Zugängen aus den Däniſchen Baronien, auch von Vatersbrüderlichen Diſpoſitionen u. d. g. in den Acten Erwähnung geſchiehet, hierauf die Rechnungen zugleich mit gerichtet, und Einnahmen und Ausgaben präciſe auf das Datum geſetzt werden müſſen, weil der Curſus vſurarum ſich danach alteriret; So viel aber das eingewandte Remedium reſtitutionis in integrum betrift, der Verſuch der Güte nicht anders, als mit Vorlegung der aus- 25
den Actis erſichtlichen Gründe, welche die Partheyen für und wider ſich haben, geſchehen kann, ſolche Gründe alſo einen Theil dieſes Verſuchs ſelbſt ausmachen, und daher ſo gut, als die Vorſchläge zur Güte, ins Protocoll geſetzt werden müſſen, daher auch die Tribunalsordnung in der fol. 214. Vol. 2. befindlichen Stelle keinesweges beſagt, daß

daß ſolche Gründe aus dem Protocoll weggelaſſen werden ſollen, deren Anführung auch
26 um deswillen im Protocoll unſchädlich iſt, weil ja die Gründe auf beyden Seiten erwähnt werden, und man weis, daß die Anführung blos um deswillen geſchehen, daß die Partheyen dadurch zur Güte bewogen werden ſollen, und die eigentliche Meynung des Iudicii, welche es bey dem Erkenntniß ſelbſt haben würde, daraus nicht abzunehmen, mithin ein auswärtiger Referent dadurch nicht verleidet werden kann, weshalb auch das, was vom Verhalten eines Referenten vor der Relation angeführet worden, hier nicht paſſet, und wenn nach gebetener Transmißion der Acten noch die Güte verſucht werden können, das Iudicium ſich auch zu dieſer Zeit in die Merita cauſae noch einlaſſen dürfen, ſo weit es zu dieſem Verſuch erfoderlich iſt; Hiernächſt das Exhibitum ſub G. kein Novum, ſondern ein bloßer Extract ex ante actis iſt, und darauf ſo wenig, als auf das ſub H beym Verſuch der Güte Rückſicht genommen worden, zumal zwar von den Partheyen, aber noch nicht vom Iudicio in cauſa concludirt geweſen, als ſolche exhibita zu
27 den Acten gekommen, judici autem non concluditur Seyfarts Reichs Proc. 22. §. 6. Endlich hieraus zu erſehen, daß, ohne beſonders den Nebenpunkt, weshalb das Remedium eingewandt worden, und ſolchen allein zu entſcheiden, zugleich in der Hauptſache geſprochen werden können, welches zu thun auch die Hofgerichtsordnung Part. 2. Tit. 30. §. 7. dem Richter nach Befinden geſtattet; Uebrigens der Mitimplorantiſche Advocatus cauſae keine eigentliche Unziemlichkeiten gegen das Iudicium gebraucht, ſondern nur die Iura ſeiner Parthey defendiren wollen, daher der gemeine Beſcheid, nach welchem ihm Strafe dictirt worden, nicht ſo ganz auf ihn zu paſſen ſcheint; Als ꝛc.

Nro. 643.

1. Ob ſupervenientiam liberorum tantum corruunt pacta dotalia, ſi de liberis non cogitatum. 2 Si liberorum mentio in iis facta eſt, non ſunt nulla, ob non factam horum inſtitutionem, ſed tantum modo iis decedit, quantum requirit legitima liberorum. 3. A teſtamentis non valet argumentum ad pacta. 4. Contradicentes huic argumento doctores. 5. Reſtringentes invaliditatem ex ſuperventientia liberorum, ad non cogitatos. 6. 1. b. Senſus paroemiae Kinder zeugen bricht Eheſtiftung.

Als die Herrn uns erhobene Klage, deren Beantwortung, vorgeſchützte Einreden und übriges rechtliches Einbringen in Sachen des Curatoris der Pfarrer W. Kinder zweyter Ehe, und der Witbe, S. C. J. W., dritter Ehe, Kläger an einem, — die Curatores der W. Kinder erſter Ehe, Beklagte am andern Theile, in den anbey zurückkommenden 2. Voll. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß Beklagte auf die erhobene Klage, Einwendens ohnerachtet, ſich einzulaſſen und zu antworten ſchuldig; Dieweil ſie nun ſolches auf den Fall bereits gethan, und des Grundes der Klage, daß nemlich die Kläger reſp. hinterlaſſene Kinder zweyter Ehe, und hinterbliebene Witbe dritter Ehe ſeyn, es auch mit der von den Klägern angeführten Eheſtiftung des Pfarrers W. mit ſeiner erſten Ehegattin ſeine Richtigkeit habe, geſtändig; ſo ſind ſie den Pfarrer W. Nachlaß mit den Klägern dergeſtalt zu theilen gehalten, daß die Kinder erſter Ehe den aus ihren Maternis ihnen gebührenden Pflichttheil vorweg nehmen; Uebrigens aber dieſelben mit den Kl. in gleiche Theile gehen. V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß anders zu erkennen geweſen, angeſehen die Kläger zuvörderſt der Koſten wegen Caution zu machen hätten; Hiernächſt die Eheſtif-

tung

tung des Pfarrers W. mit ſeiner erſten Ehegattin, nach welcher erſterer auf den Sterbefall der letztern zum alleinigen und einzigen Erben ihres ganzen nachlaſſenden Vermögens ernannt worden, gar nicht weiter angezogen werden könne, indem darin des Pflichttheils der Kinder nicht erwähnet worden, ſie alſo null und nichtig wären, ja auch auf den beerbten Fall darin keine Verſehung enthalten, daher ſie auf dieſen Fall nicht gemacht ſey, wenigſtens ſie durch die nachherige Geburt der Kinder, als durch ein Ereigniß, daran nicht gedacht worden, ipſo jure ungültig geworden, wie denn auch die Parömie: Kinder zeugen bricht Eheſtiftung, dieſe Ungültigkeit lehre; Nicht minder der Pfarrer W. ſolches ſelbſt eingeſehen und die Sache dergeſtalt verſtanden, da er als bey ſeiner dritten Verheyrathung eine Conſignation des Mütterlichen der Kinder erſter Ehe von ihm verlangt, und deren Sicherſtellung geſucht worden, er dieſes ſelbſt gebilliget und die Auseinanderſetzung mit den Kindern erſter Ehe in Anſehung des mit ihnen gemeinſchaftlichen Vermögens gewünſcht, und ob er wohl bey der dazu verordneten Commißion die Eheſtiftung mit ſeiner erſten Ehegattin übergeben, ſolches dennoch blos eine gelegentliche Urſach gehabt, keinesweges aber ſolches darum geſchehen, daß er daraus noch ſolitariſcher Erbe zu ſeyn behaupten wollen;

Weil aber die Kläger einen guten Grund ihrer Klage für ſich haben, daher deren Vertheilung in die Koſten auf keinen Fall möglich iſt, weshalb auch die Caution der Koſten wegen wegfallen muß; Sodenn, die Hauptſache anlangend, die quaeſt. Eheſtiftung zwar unmittelbar von dem unbeerbten Fall redet, jedoch auch mittelbar den beerbten Fall mit entſcheidet, indem ſich darin die erſte Ehegattin eine Diſpoſition über 2000 Gulden bey nicht vorhandenen oder zurück laſſenden Eheſegen vorbehalten, alſo dieſelbe auf den Fall des erfolgenden und bleibenden Eheſegens aller Diſpoſition gegen die Eheſtiftung deutlich ſich begeben, und ſie dadurch ganz klar, auch auf den beerbten Fall die Eheſtiftung gelten laſſen zu wollen, ſich erkläret, bey welchen Umſtänden denn nicht geſagt werden kann, daß ſolche Eheſtiftung auf den beerbten Fall nicht gemacht worden, oder die Partheyen an den beerbten Fall nicht gedacht hätten, als aus 1
welchem Grunde allein gemeiniglich diejenigen welche die Eheſtiftung ob ſupervenientiam liberorum für ungültig erklären, zu dieſer Meinung bewogen werden, und auf eben die- 1 b
ſen Fall allein, da nemlich des beerbten Falles keine Erwähnung geſchehen, die Parömie: Kinder zeugen bricht Eheſtiftung, zu verſtehen iſt, Eiſenh. de pact. dotal. ob ſuperven. liberor. haud toll. §. 28. Vielmehr den Kindern erſter Ehe ihr Pflichttheil dadurch implicite in der Eheſtiftung gegeben iſt, daß die Ehefrau nur auf den Fall des nicht vorhandenen Eheſegens ſich eine Diſpoſition über 2000 fl. vorbehalten, als welches darum geſchehen, weil bey erfolgendem Eheſeegen der Ehemann den Kindern ohnedem den Pflichttheil abgeben müſſen, und alſo ihm ohnedem eben ſo viel oder mehr, als dieſe Summe ausmacht, abgehen würde; Daß aber auf den Fall, da der erfolgenden Kinder deutlich erwähnt worden, dennoch die Eheſtiftung durch deren Erzeugung ungültig werde, gegen 2
die wahren Teutſchen Rechtsgrundſätze anſtoßt, indem freylich durch die Eheſtiftung den Kindern der Pflichttheil, welcher einmal in Teutſchland allgemein angenommen iſt nicht entzogen werden kann, jedoch ſie ein Mehreres gegen die Eheſtiftung nicht verlangen können, da ihnen die Eltern mehr zu verlaſſen nicht ſchuldig ſind, und wenn ihnen auch der Pflichttheil genommen iſt, daraus nur ſo viel folgt, daß dieſer Theil der Eheſtiftung un-

 gültig

gültig ſey, nicht aber, daß die ganze Diſpoſition dadurch nichtig werde, da der bekann-
te Grundſatz: quod vtile non vitiatur per inutile, billig das Uebrige aufrecht erhält;
und wenn das römiſche Recht bey den Teſtamenten ein anderes verordnet und dieſelben,
wenn den Pflichttheilsberechtigten ihre Legitima nicht verlaſſen, ſondern durch Ueberge-
3 hung oder Enterbung entzogen worden, eine Nullität oder Reſcißion des ganzen Teſta-
ments annimmt, ſolches blos aus der römiſchen Form der Teſtamente und übrigen blos
römiſchen Grundſätzen zu erklären, keinesweges aber auf die Teutſchen davon ganz unter-
ſchiedenen pacta ſucceſſoria anzuwenden iſt, ſo daß, wenn einige Rechtslehrer das Ge-
gentheil behauptet, ſolches aus einer irrigen Vermiſchung ganz verſchiedener Gegenſtän-
de hergefloſſen. Hoffmann de Iurispr. Germ. princ. et font. §. 7. in not. §. 23. in not.
Daher auch die bewährteſten Rechtslehrer dieſer Anwendung auf ſolche Verträge wider-
4 ſprechen und bey Erzeugung der Kinder nur deren Pflichttheil erhalten, keinesweges aber
die Ehepacta ſelbſt auf ſolchen Fall in totum für nichtig gehalten wiſſen wollen; Willenb.
de pact. antenupt. §. 71. 73. 74. Carpz. P. 2. Conſt. 43. Def. 13. 18. P. 3 Conſt.
12. Def. 4. Berlich P. 3. Concl. 8. n. 14. Heeſer de bon. et acquaeſt. conjugal. P. 2.
c. 2. n. 715. V. Leuwen Conſ. for. L. 4. c. 12. n. 23. Stryk de Succ. ab inteſt. diſſ.
8. c. 5. §. 18. Eiſenh. de pact. dotal. ab ſuperven. lib. haud toll. §. 29. und die Ungül-
tigkeit derſelben auf ſolchen Fall ausdrücklich dahin einſchränken, wenn der zu erzeugenden
Kinder gar nicht Erwähnung geſchehen, und nicht daran gedacht, oder auf den Fall, da
ſolche nicht erzeugt werden, allein und ausdrücklich diſponiret iſt; Engau. Ius German.
5 L. 1. tit. 13. §. 341. Berger Oecon. Iur. L. 1. Tit. 3. §. 11. not. 5. Gleichergeſtalt
die Parömie: Kinder zeugen bricht Eheſtiftung, in ſo fern ihre Richtigkeit behält, daß
6 bey Erzeugung der Kinder, denen man den Pflichttheil entziehen wollen, die Eheſtif-
tung ex parte hinwegfalle, indem den Kindern von dem überlebenden Ehegatten wenig-
ſtens der Pflichttheil abgeliefert werden muß; Daß auch der verſtorbene Pfarrer W. ſich
ſeiner Rechte aus der Eheſtiftung nicht begeben wollen, daraus zu erſehen, daß er dieſe
Eheſtiftung aſſerviret, und bey Gelegenheit der Auseinanderſetzung mit ſeinen Kindern
produciret, welche Abſicht deſſelben, daraus ſeine Rechte ſich zu reſerviren, dadurch nicht
aufgehoben wird, wenn auch noch eine andre gelegentliche Urſach vorhanden geweſen ſeyn
ſollte, weshalb damals die Production geſchehen; Im Gegentheil der Umſtand, daß ſich
der Pfarrer W. eine Conſignation der Maternorum der Kinder erſter Ehe bey ſeiner
dritten Heyrath und deren Sicherſtellung gefallen laſſen, er auch des mit dieſen Kindern
gemeinſchaftlich habenden Vermögens wegen eine Auseinanderſetzung mit denſelben ge-
wünſcht, dem Vorigen nicht zuwider iſt, indem, um des Pflichttheils der Kinder willen
allemal eine Conſignation der Maternorum nöthig geweſen, und deshalb eine Auseinan-
derſetzung geſchehen müſſen, auch auf alle Fälle dieſe Materna zwiſchen ihm und den Kin-
dern erſter Ehe gemeinſchaftlich geweſen, da er nach den Landesgeſetzen ſowohl, als nach
der Eheſtiftung neben ihnen daran Antheil gehabt, und nach letzterer ſie dabey in Anſe-
hung des Pflichttheils intereßiret, weshalb für deren Sicherheit geſorgt werden können
und müſſen; Als ꝛc.

Nro. 644.

1. Indicia dominii rivi ad aliquem pertinentis. 2. In actione negatoria requiritur tantum aliqualis dominii demonſtratio. 3. Poſſeſſio ſervitutis non liberat ab onere probandi in negatoria. 4. Conventio ſuper

ſuper ſervitute inter vicinos etiam ſi judicialiter non confirmata obligat. 5. Derivatio aquae in alterius rivum non innoxia. 6. Sine foramine ſub murum alterius deducta aqua a vicino non facit ſervitutem. 7. Opera in ſuo facta ad hunc finem, quae vicinus animadvertere non potuit, non proſunt. 8. Colloquium artis periti ad ocul. inſpect. adhibiti cum alterutra partium ante inſpectionem et ſpriptura in aedibus vnius facta, non obeſt ejus arbitriis. 9. Si duplex facta inſpectio et vna pars artis peritum adjungere neglexit, non poteſt exigere novam inſpectionem.

Als die Herrn uns erhobene Appellation, deren Juſtification, dagegen übergebene Exceptiones, und übriges rechtliches Einbringen, wie auch übergebenen Beweis und Gegenbeweis, und darüber verhandelte Geſetze, in Sachen des Kaufmann R., auf dem Damm vor Peine, Beklagten, modo Appellanten wie auch Producenten und reſpective Reproducten, an einem, — den Kaufmann J. E., daſelbſt, Kläger, modo Appellaten, wie auch Producten und reſpective Reproducenten, am andern Theile, in denen anbey zurückkommenden 3 Voll. Actor. zugeſendet ꝛc.

Daß die Appellation in ihren Formalien zu Rechte beſtändig, und zu gebührender Rechtfertigung an die Herrn erwachſen; In Anſehung der Materialien aber erhellet nunmehro aus den Acten allenthalben ſo viel, daß in erſter Inſtanz wohl geſprochen und übel appelliret, daher es bey der in voriger Inſtanz geſprochenen Sentenz in allen billig verbleibet; Weilen aber auch zugleich in gegenwärtiger Inſtanz Beklagter den ihm auferlegten Beweis angetreten, welchem der Gegentheil ſeinen Gegenbeweis entgegen geſtellet, ſo iſt daraus ſo viel zu befinden, daß Appellant dasjenige, was ihm zu erweiſen obgelegen, und er ſich angemaßet, wie Recht, nicht erwieſen, daher dem Kläger die Freyheit ſeiner Gebäude, Hofes und Gartens, gegen allen von Beklagten ſich angemaßten Abfluß ſeines Waſſers und ſeiner Unreinigkeiten, in des Klägers Goſſe, Canal oder Graben, der an der Gränze der Gebäude des Beklagten hinflieſſet, nicht weniger unter des Klägers Planken und Gebäude hinweg in des Klägers Hof und Miſtgrube zuſtändig, Beklagter aber ſich dagegen aller Turbationen zu enthalten, auch dem Kläger Cautionem de non amplius turbando zu machen, ihm den an ſeinen Gebäuden, durch ſeine Anmaßung bisher entſtandenen Schaden zu erſetzen, und die ſämmtlichen Koſten des Proceſſes, nach deren vorgängigen Liquidation und richterlichen Mäßigung, zu erſtatten ſchuldig; V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß anders zu erkennen geweſen, angeſehn, was des Beklagten Hinterhöfe betrift, derſelbe in dem Beſitze der Ableitung ſeines Waſſers, in des Klägers Canal bereits geſchützet worden, und dieſer Beſitz ihn vom Beweiſe bey der vom Gegner erhobenen Klage befreyen müſſe, zumal der Canal quaeſt. zwiſchen des Beklagten Gebäuden und des Klägers Garten flieſſe, daher derſelbe als beyden Nachbarn gemein, anzuſehen, wie er denn auch von anderen Nachbarn, die weiter unten an denſelben gränzen, das Waſſer und die Unreinigkeiten aufnehme, ohne daß ihnen deshalb von Jemanden widerſprochen werde, dem Kläger auch dergleichen Ableitung nicht ſchade, zudem der Beklagte ſein Waſſer, nach der Lage der Gebäude, nirgend anders hin ableiten könne, wie ſich denn bey der N. act. 21. vorgenommenen Beſichtigung, die Ableitungslöcher nach dem Canal quaeſt. in des Beklagten Mauer gefunden, dagegen der N. act. 20. befindliche Riß im übrigen nicht in Betracht komme, indem ſich darin viele vom Gegentheil eingeräumte Fehler befinden, weshalb der Beklagte demſelben einen andern, beſonders auf die vorigen Zeiten, gerichteten Riß, N. act, 65. ſub A. entgegen

gegen zu ſtellen, genöthiget worden: Beſonders die Goſſe ſub e., ſo jener angegeben, ſich nach N. act. 76. nicht gefunden; Gegen die vom Kläger producirten Zeugen aber der Beklagte allerley Einwendungen habe, dieſer hingegen einen langen Beſitz ſeiner Abflußgerechtigkeit, und alſo eine dadurch erlangte Verjährung ausgeführet, und der vom Kläger angeführte Revers von 1720 ſub N. 4. bey den Replicis primae Inſt. nicht in Betracht komme, weil er nicht gerichtlich beſtätiget worden; Sodenn die Vorderhöfe des Beklagten anlangend, ſich bey der D. Beſichtigung ſelbſt gefunden, daß alle Flu da des Beklagten nach a. bey des Klägers Schweinekoben hinflößen, und nach deſſen Zeugenausſagen ſolches in vorigen Zeiten immer geſchehen, und welches bis 1780 gerechnet werden müſſe, da alsdenn erſt Kläger wegen des durchtretenden Waſſers Beſchwerde zu führen, angefangen, wie denn auch aus dem bey der Beſichtigung N. act 76. übergebenen Inſtrumento notariali zu erſehen, daß bey Anlegung des Gebäudes vom Beklagten Litt. M. ein Graben und Renne vorhanden geweſen, welcher nach der Gegend in a. auf des Klägers Hof und Miſtgrube zugegangen, und das dazu gehörige Brett nach N. act. 94 15 Zoll unter des Klägers Planke hingegangen; Anbey von des Beklagten ad perpetuam rei memoriam a. 1773. abgehörten Zeugen, die Vorderhöfe betreffend, die Rotuli noch uneröfnet wären, welche wenigſtens annoch eröfnet werden müſten, um der Sache vollkommen auf den Grund zu ſehen, des Klägers Zeugen aber auch hier allerley Einwendungen entgegen ſtünden; Dagegen, daß des Klägers Gebäuden von dem Beklagten Schaden geſchehen, darum unerfindlich ſey, weil nach N. act. 94. das Holz darin an verſchiedenen Gegenden noch geſund befunden worden, und wenn die Gebäude Schaden gelitten, ſolches nach N. act. 95. von des Klägers eigenen oft ausgetretenen Brunnen herrühre; Ueberhaupt auf dasjenige, was der Werkmeiſter W. N. act. 82. und 83. angegeben, darum keine Rückſicht zu nehmen, weil dieſer von dem Kläger vorher, ehe er gerichtlich vorgeſchlagen worden, beſprochen ſey, und er ſein Gutachten groſſentheils in des Klägers Hauſe aufgeſetzt, weshalb Beklagter dem Kläger den Eyd deferiret, auch allenfalls noch eine fernere Beſichtigung verlangt;

Weil aber der an des Beklagten Gebäuden hinflieſſende Canal, nebſt allen übrigen N. act. 21. beſichtiget worden, und gegen den dazu von der Obrigkeit N. act. 16. gebilligten Lieutenant D. der Beklagten N. act. 17. nichts einzuwenden gefunden, anbey deſſen Riß zwar einige, jedoch unerhebliche Fehler hat, und mit demſelben des Beklagten N. act. 65. ſub A. übergebener Riß in den weſentlichen Stücken überein kommt; Aus
1 ſolchem aber ſo viel zu erſehen, daß der Canal quaeſt. auf des Klägers Grund und Boden ſeinen Urſprung nimmt, eine lange Strecke auf ſolchem fortläuft, und nur von dem Kläger nach der Seite gegen des Beklagten Gränze gelenket worden, da er denn in einer ſolchen Richtung fortläuft, daß er ſich mit des Klägers Planken in gerader Linie befindet, alſo eben ſowohl wie dieſe, ſo lange er neben des Klägers Garten hinfließt, noch zu deſſen Fundo zu rechnen, und wenn Kläger ihm eine andre Richtung geben wolte, ſo daß er des Beklagten Gränzen gar nicht weiter berührte, ſolches jenem aus dieſer Urſach nicht verwehrt werden könnte, welches denn durch des Beklagten Stall Litt. K. beſtättigt wird, als welcher blos ein Pultdach hat, ſo ſich gegen des Bekl. Hof zuneiget, und darin allein die Traufe hat, welche Bauart Beklagter ſolchem Stall nicht gegeben haben würde, wenn er die Traufe in den quaest. Canal fallen laſſen dürfen, womit N.

act.

act. 82. überein kommt, daher des Klägers Eigenthum an ſolchem Canal zur Nothdurft
beſcheiniget iſt, als welches in actione negatoria nur aliqualem demonſtrationem erfodert, 2
Wernh. Obſ. P. 4. O. 223. Struben rechtl. Bed. 4 Th n. 105 Bey welchen Umſtän-
den dem Beklagten allerdings obgelegen, ſein angemaßtes Waſſerableitungsrecht nach ſol-
chem Canal zu erweiſen, wovon ihm der Beſitz in ſolchem Rechte, ſo er ſich ſeit einiger 3
Zeit zu erwerben geſucht, nicht befreyen kann, Carpz. L. 1. Reſp. 67. Leyſer Sp 109.
m 5. Wernh. Obſ. P. 1. O. 339. nun aber eine Erwerbungsart oder Verjährung zu ſolchem
Rechte Beklagter nicht ausgeführet, da deſſen Zeugen von keiner beſtimmten Zeit ausſa-
gen, und der eine derſelben nur von den Jahren 1720 — 1725 zu ſagen weiß, welches
in die Zeiten fällt, wovon der bereits erwähnte Revers von 1710 redet, dieſer Revers 4
aber dadurch, daß er nicht gerichtlich beſtättigt worden, die Kraft eines Vertrags und
Bekenntniſſes unter Nachbaren nicht verliehret; Wie denn auch Kläger deſſen Zeugen
allerley Einwendungen entgegen geſtellet, und wenn ſolche nicht erwieſen ſind, ein Glei-
ches des Beklagten Einwendungen gegen des Klägers Zeugen entgegen ſtehet; Daß aber
das Loch in dem Stalle des Beklagten Litt K erſt bey Erbauung dieſes Stalles ange-
legt iſt, Teſt. 1. ad a 8. Teſt. 4. ad art. 15 N act. 54. deponiret, da denn von Klä-
gers Seiten ſolches Loch ſogleich vernagelt worden, Teſt. 2. ad a 9. Teſt. 2. ad a 16.
l. c., welche Verrammung ſich noch vor einigen Jahren gefunden, Teſt. d a 18 l. c.,
ſo daß erſt ſeit 1770. der Beklagte die Ableitung ſich angemaßet; Welche Anmaßung
dem Kläger keinesweges unſchädlich iſt, da dieſelbe veranlaſſen kann, daß das Waſſer in 5
dem Canale dadurch aus dem Ufer tritt, und des Klägers Garten überſchwemmt, auch
die hineingeführten Unreinigkeiten mit ihrem Geſtanke dem Kläger beſchwerlich ſind, da-
gegen was weiter unten von den Nachbarn geſchiehet, den Kläger nicht beläſtiget. Zudem
Beklagter nicht genöthiget iſt, ſein Waſſer von dieſer Seite abzuleiten, ſondern es eben
ſo gut nach der Schloßſtraße, welche niedriger iſt, hinführen, und dort durch die Goſſe,
welche allen Nachbaren derſelben dienet, in den Herrngraben bringen kann, wie N act.
21. lehret, wie denn des Beklagten Hof dieſen Abfluß in e. und P. nach N. act. 20.
und 21. noch jetzt würklich hat, und immer gehabt hat, N. act. 54. Teſt. 1 ad a 2.
Teſt. 3. ad a. 11. N. act 55. Teſt. 1. ad a. 3. welchem die neuere Beſichtigung dar-
um nicht entgegen ſteht, weil es dem Beklagten ein Leichtes geweſen, die Goſſe in e. nach
der erſten Beſichtigung wegzubringen, davon jedoch noch Veſtigia zu bemerken geweſen,
N. act 82. Die Vorderhöfe des Beklagten hingegen anlangend, bey der Beſichtigung
N act. 21. ſich gefunden, daß die Fluida des Beklagten, nach der Planke des Klägers
in a. ohne ein darin gemauertes Loch hingedrungen und geſappt, welches auch N act. 36. 6
Teſt. 1. 2. 3. ad a. 17. und N. act. 55. Teſt 1. ad art. 4 beſtätiget, ingleichen die
Commißion N. act. 76. befunden, und des W. Angabe N. act. 82 bekräftiget, wie denn
auch Beklagter ſelbſt einräumt, daß er in des Klägers Planke kein Loch machen dürfen,
N. act. 55. Hiernächſt ein Beſitz, wodurch eine Verjährung entſtehen können, dem Be-
klagten nicht zu ſtatten kommt, indem, was bey dieſer Lage der Umſtände, vom Beklagten 7
geſchehen, actus mere clandeſtini ſind, die nie ad effectum poſſeſſionis in Betracht kom-
men, angeſehen da, wo Beklagten Waſſer hingedrungen, überall des Klägers Gebäude
ſtehen, und ſelbſt in a. deſſen Schweinekoben ſich befindet, als welcher noch verſchiedene
Zolle über das Gebäude des Beklagten Litt. M. herausgebauet iſt, N. act. 76. und 82.

dieſe Gebäude aber, beſonders das Gebäude des Klägers N. 7. ſchon ſeit 1725. geſtanden, es jedoch unerhört iſt, daß ein Nachbar in des andern Gebäude einen Waſſerabfluß, ohne dazu gemachte Einrichtungen, habe; Sodenn dasjenige, was Beklagter oder ſeine Vorweſer, mit Anlegung von Renne und Graben, gegen des Klägers Fundum zu, auf ihrem Hofe vorgenommen, gegen den Kläger im geringſten nicht angeführet werden kann, weil ihnen dieſer nicht wehren können, was ihnen beliebt, daſelbſt anzulegen, und er davon keine Wiſſenſchaft erlangen können, daher wenn auch ſeit 50 und mehrern Jahren ein ſolcher Graben, als im Docum. Notar. bey N. act. 76 angeführet worden, geweſen wäre, dieſes gegen den Kl ſo viel als gar nichts beweiſt, zumal der dabey abgehörte Meiſter Sch. ſelbſt bekennt, daß die Sohle der Planke des Kl. höher, als dieſer Graben gelegen, und das Holzwerk davon nur 2 bis 3 Zoll unter ſolche Planke gereicht, da doch die Planke ſelbſt auf 8 Zoll breit geweſen, ſo daß Kl. von dieſem Graben und der Renne nichts merken und wiſſen können; indem ſolche weiter keine Oefnung gehabt, und der Elſiſche Boden dagegen gelegen, und wenn nach N. act. 94. das Brett des nachher abermals von dem Mſtr. Sch beſehenen Grabens 15 Zoll unter des Kl. Planke gelegen haben ſoll, dieſes aus einer Veränderung, die Bekl. in kurzer Zeit leicht machen können, ſich ſehr natürlich erklären läßt; Zumal auch das, was bey dieſer abermaligen Beſichtigung des Grabens und der Renne vorgekommen, mit vielen bedenklichen in des Kl letztem Satze ausgeführten Umſtänden begleitet iſt; Nächſtdem des Bekl. Anmaßungen erſt aus neuern Zeiten ſind, indem des Kl. Zeugen von dem Durchdringen des Waſſers aus des Bekl. Hofe, in den vorigen Zeiten nichts wiſſen, und nach N. act. 39. Teſt. 1. von 1738 — 1768 in des Kl. Hinterhauſe gewohnt ad Int. II., von dergleichen Uebertreten des Waſſers, ſo wenig als T. 2. etwas bemerkt, ad art. 16. und von keinem vorhanden geweſenen Loche Wiſſenſchaft hat, ad art. 17. gleichergeſtalt N. act. 36. Teſt. 1., ſo von 8 Jahren bis 1750 von des Kl. Hofe Kenntniß hat, ad art. 16. nie geſehn, daß durch die Planke Waſſer oder Kloak gedrungen, welches ebenfalls T. 2. bezeuget, dem durch die Zeugin noch beygefügt wird, daß man Bekl. Seits unter dem Grunde der Planke wohl eine Oefnung gemacht, wodurch der Kloak gefloſſen, und wenn ſie oder ihr Mann nicht bey der Hand geweſen, oder es nicht bemerkt worden, das Waſſer oder den Kloak über den Grund gebracht; N. act. 55. Teſt. 3. ad art. 5. beſonders angeführt, wie einmal dem D. Braumeiſter, der in der Planke eine Oefnung machen wollen, von Seiten des Kl. übel begegnet worden, welches alles offenbar die auf der Bekl. Seite gebrauchte Gefährde und die Clandeſtinität aller Unternehmungen von dieſer Seite zu erkennen giebt; In Anſehung der Einwendungen gegen die Zeugen aber hier eben das, was bey den Hinterhöfen geſagt worden, zu wiederholen; Ueberdem ſeit 1773 Kl. dem Durchdringen des Waſſers gerichtlich widerſprochen; N. act. 72. Gleichergeſtalt der Bekl. auch bey den Vorderhöfen das Waſſer nach des Klägers Hofe zu leiten, nicht genöthigt iſt, da nicht nur die Goſſe in P. ſich noch befindet, ſondern auch in Anſehung dieſer Höfe die Ableitung eigentlich nach der Schloßgaſſe gehört und gemacht werden kann, N. act. 82. 21. und nur neuerlich des Bekl. Pflaſter ſo eingerichtet iſt, das es nach des Klägers Fundo abflieſſet; N act. 81 Daß auch dadurch des Kl. Gebäude ruiniret worden, ſchon N. act. lehret, nach welchem des Klägers Gebäude N. 7. durch das dahin dringende Waſſer des Beklagten faul und ſtockend geworden, und da nach N. act. 82. das Pflaſter jetzt ganz nach des Klägers Gebäuden zu hingeführt iſt, und ſogar des Beklagten Abtritte ihren Abzug dahin haben, daher ſich

daß Waſſer bey N. 7. und N. 5. an des Klägers Gebäuden ſammelt, durch das Waſſer und
Kloak die Gebäude verdorben werden, und darin alles vermodert iſt, und wenn nach N. act.
95. des Klägers Brunnen ausgetreten, es nicht zu erſehen, daß auch deſſen Hintergebäude
dadurch berühret und beſchädiget worden, hiernächſt es bey einem verdorbenen Gebäude mög-
lich iſt, daß auch N. act. 94. das Holz davon noch an einigen Gegenden etwas gut und ge-
ſund ſey; Zumal dieſe einſeitigen coram Notario geſchehenen Abhörungen gegen gerichtlich ver- 8
anſtaltete Beſichtigungen wenig entſcheiden, und was dem Mſt. W. entgegen geſtellet wird,
darum nichts bedeutet, weil des Kl. Beſprechung mit demſelben, ſo jener nicht leugnet, und
daß ſolcher Verſchiedenes in des Kl. Behauſung geſchrieben, ihn bey dem beſonders abgeleg-
ten Eyde nicht verdächtig machen kann, da durch jenes Kl. nur eben das von ihm er-
fahren, was er hernach bey ſeiner Beendigung nochmals ausgeſagt, und dieſes zu genauer
und richtiger Aufzeichnung deſſen, was der Augenſchein gelehrt nöthig geweſen, zudem des W.
Angaben cum integris ante actis harmoniren, daher auch die von dem Bekl. über die eben be-
merkten Umſtände gebrauchte Eydesdelation irrelevant und unzuläßig iſt, wie denn auch Be-
klagter noch einen artis peritum bey der Beſichtigung N. act. 76. beyzufügen erinnert worden, 9
ſolches aber nicht für nöthig gehalten, weshalb er, da nun ſchon zweymal Beſichtigungen ge-
ſchehen, und durch deren fernere Wiederholungen nichts neues herausgebracht werden kann,
auch ſie, weil Bekl. ſeinen Fundum quovis momento verändern kann, zu keinem anderwei-
ten Beweiſe zu dienen im Stande ſind, mit Unrecht einen anderweiten Augenſchein verlangt,
und auf gleiche Weiſe aus den bey den Acten befindlichen Artikeln, worüber Bekl. einige Zeu-
gen ad perpetuam rei memoriam vernehmen laſſen, zu erſehen, daß ſie nichts neues, und et-
was, ſo hier nicht bereits ſeine Erledigung erhalten, an Hand geben, daher es der Eröfnung
der darüber vorhandenen Rotulorum nicht bedarf und ſolche nicht weiter abzuwarten geweſen;
Als ꝛc.

Nro. 645.

1. Mandatarius fines mandati excedens non eſt mandatarius. 2. Fit iterum talis, ſi exceſſus damnum in ſe ſuſcipit, ſed demum a tempore ſuſceptionis. 3. Mandans non agnoſcens exceſſum non poteſt de mercibus ſibi transmiſſis diſponere, ante illam ſuſceptionem. 4. Mandatarius hic cauſa morae eſt. 5. Qui damnum alterius avertere potuit, non tenetur, quod id non fecerit.

Als die Herrn uns eingewandtes Remedium Reviſionis, deſſen Juſtification, dagegen übergebene Exceptiones und übriges rechtliches Einbringen in Sachen J. C. G. in Lübeck, Beklagten modo Revidenten, an einem, — J. W. zu St. Petersburg, Kläger modo Reviſen, am andern Theile, in dem anbey zurückkommenden Vol. Actor zugeſendet ꝛc.

Nunmehro aus den Acten ſo viel zu befinden, daß Beklagter nicht, wie zur Zeit, da Kläger ihm den Einkauf der quaeſt. Oele gemeldet, deren Preis im Handel ſo gefallen, daß er ſie nicht einmal um 270 Kopeken für das Pud unterbringen können, zu erweiſen ſchuldig; Sondern, es iſt ihm dieſer Beweis von der Zeit nachzulaſſen, da er die Nachricht, wie Kläger die über 270 Kopeken bezahlten 10 Kopeken pro Pud fallen laſſen wolle, erhalten, V. R. W.

R. Dec.

Ob es gleich ſcheinen möchte, daß es bey dem vorigen Erkenntniß zu laſſen geweſen, angeſehn Kläger zwar die Grenzen des Mandats bey jedem Pud à 10 Kopeken überſchritten, jedoch, ſobald er ſich erkläret, die 10 Kopeken des Exceſſes pro Pud fallen zu laſſen, die Sache wieder in die limites mandati zurückgekehret, es alſo anzuſehen ſey, als wenn kein Exceß geſchehn wäre; Anbey der Beklagte über die erhaltenen Oele ſogleich diſponiren können

und

und ſollen, da ſie für ihn überſchickt worden, und Kläger nicht geäuſſert, daß er bey nicht
erfolgender Ratihabiton des Exceſſes ſie ſelbſt behalten wollen, in ſeiner Nachricht alſo implicite
die Erklärung liege, daß er allenfalls den Schaden des Exceſſes übernehmen wolle, welche
Abſicht auch Kläger vom Anfange gehabt, wie der von ihm an den Beklagten geſchriebene
zweyte Brief ergebe, welchen er eher abgelaſſen, als des Beklagten Brief, worin dieſer ſein
Mißfallen an dem Exceß gemeldet, angekommen, dieſe Abſicht des Klägers, Beklagter
überdem vermuthen ſollen, da bey ſolcher der Schade für den Kläger nicht erheblich geweſen,
bey längerm Aufſchub des Verkaufs der Oele aber der Verluſt für ihn ſehr groß werden kön-
nen; Allenfalls Beklagter durch zeitige Diſpoſition über die Oele von dem Kläger Schaden
abwenden, und ſeinen Vortheil befördern ſollen; Wie ſie denn auch dem Kläger ſeit ih-
rer Abſendung nicht mehr gehört, weil ſie für den Beklagten erkauft und überſchickt wor-
den, daher ſie Kläger nicht einmal ſelbſt zu behalten ſich erklären dürfen, andergeſtalt, und
wenn einem Mandatario ein gegentheiliges Recht eingeräumet würde, ſolches einen Mandan-
ten in große Verlegenheit ſetze, und Beklagter gegen alle Schäden durch des Klägers in
Händen gehabtes Geld Sicherheit gehabt;
1 Weil aber, ſobald der Mandatarius die Grenzen des Mandats überſchreitet, er
nicht mehr als Mandatarius handelt, L. 5. Mandati, alſo die mit Exceß erkauften Waaren
alsdenn dem Mandanti, der den Exceß nicht ratihabiret, nicht zugehören, als welcher nur aus
ſeinem Mandato ein Recht daran hat, wenn ſolchem nachgegangen iſt, und nur alsdenn erſt,
2 wenn der Mandatarius den Exceß ſchwinden läſſet, die Sache wieder in den Gleis des Man-
dati zurückkehrt, und nun erſt der Mandans die per mandatarium erhandelten Sachen als die
ſeinigen anſehn kann; Auf ſolche Art die Sache bis dahin dem Mandatario gehörig, und der
Committent darüber zu diſponiren bis dahin nicht berechtiget iſt, ohnerachtet ſie ihm auf ſei-
nen Namen zugeſchickt worden, als welches nur in Vorausſetzung der Ratihabition des Ex-
3 ceſſes geſchehen, und wenn dadurch gleich der Mandant in Verlegenheit geſetzt wird, dieſes
dennoch die Rechtsgrundſätze nicht ändert, und falls ſolcher ſich darüber hinausſetzen wollte,
er Anſprüche des Mandatarii dagegen beſorgen muß; Auf alle Fälle Kläger durch ſeine Ueber-
4 ſchreitung der Commißion einen Aufenthalt wiſſentlich veranlaſſet hat, daß die quaeſt. Oele
deshalb nicht ſofort wieder verkauft werden können, daher er den dem Beklagten dadurch ver-
urſachten Schaden erſetzen muß; Aus dem erſten Briefe des Klägers auch nicht erhellet, daß
er etwas ſchwinden laſſen wollen und ſolches auf bloße Vermuthung nicht angenommen wer-
den dürfen, da er, ſelbſt die Oele zu behalten nicht erſt erklären dürfen, als welches ſich vor
der Hand von ſelbſt verſtanden, zu welcher Zeit er aber den zweyten Brief geſchrieben, eben
ſo wenig, als daß der Beklagte Sicherheit gehabt, in Betracht kommt, da auf alle Fälle
der zweyte Brief erſt einige Zeit nach dem erſten abgelaſſen iſt, und Beklagter auch gegen irri-
5 ge Berechnungen mit dem Kläger ſicher ſeyn müſſen, und wenn gleich Beklagter durch ſchleu-
nigen Verkauf der Oele einen größern Schaden des Klägers abwenden können, er doch dazu
keine abſolute Pflicht auf ſich gehabt, und die Sache auch nicht ohne Bedenklichkeit geweſen;
Als ꝛc.

Bayerische Staatsbibliothek München